Neubegründung des Notstands aus der Rechtsgüterlehre

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Günther Korth
Gerichtsreferendar in Schönebeck

Halle (Saale) 1935

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Str. 14

Neubegründung des Notstands aus der Rechtsgüterlehre

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Günther Korth
Gerichtsreferendar in Schönebeck

Halle (Saale) 1935

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Str. 14

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Berichterstatter: Professor Dr. Schwinge
Tag der mündlichen Prüfung: 19. Dezember 1934

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544704_0104

INHALT

Seite

Einleitung 1

I. Abschnitt: Die Rechtsgüter der Allgemeinheit.

§ 1 Der Rechtsgutsbegriff 2

§ 2 Die Rechtsgüter des Staates 8

§ 3 Die Rechtsgüter der Volksgemeinschaft . . . 17

§ 4 Die Rechtsgüter des Einzelnen (unter dem Gesichtspunkt des Allgemeininteresses) 20

II. Abschnitt: Die allgemeine Notstandslehre.

§ 5 Die beiden Grundgedanken des Notstands . . . 31

§ 6 Das gesetzliche Notstandsrecht 31

§ 7 Das übergesetzliche Notstandsrecht 34

§ 8 Der Notstand im künftigen Recht 41

III. Abschnitt: Versuch einer Synthese der Notstandslehre aus den beiden Notstandsgrundsätzen und der Lehre von den Rechtsgütern.

§ 9 Die Notstandsfähigkeit der Rechtsgüter . . . 47

§ 10 Der objektive Notstandsgedanke in seinem Verhältnis zur Rechtsgüterlehre 50

§ 11 Die Güterabwägung 54

§ 12 Der subjektive Notstandsgedanke in seinem Verhältnis zur Rechtsgüterlehre 58

§ 13 Die Abgrenzung des objektiven Notstandsgedankens gegenüber dem subjektiven Notstandsgedanken . 61

§ 14 Die möglichen Rechtsgüterkollissionen . . . 63

IV. Abschnitt: Die besonderen Fälle des Notstands.

§ 15 Die Notstandshilfe 66

§ 16 Der Pflichtennotstand 72

§ 17 Der Einfluß des Verschuldens 76

EINLEITUNG

Die Lehre vom Notstand gehört zu den bevorzugten Gebieten der modernen Strafrechtswissenschaft. Zwar entspricht die praktische Bedeutung der Notstandsfragen keineswegs der bisher zur Erforschung dieses Gebietes aufgewandten Mühe, die zu einer fast unübersehbaren Fülle von Aeußerungen im Schrifttum geführt hat. Insbesondere wird man vom Standpunkt nationalsozialistischer Weltanschauung dazu neigen, die Bedeutung der Notlage als Unrechtsausschließungsgrund einzuschränken; denn es handelt sich beim Notstand um einen Akt der Selbsthilfe, die mit den Grundsätzen des autoritären Staates nur schwer vereinbar ist. Die eigentliche Bedeutung der Notstandslehre liegt aber auch nicht in ihrem Wert für die Praxis, sondern in der Bedeutung des Notstandsproblems für die Wissenschaft. Die Lehre vom Notstand stellt sich — wie es Henkel [1]) treffend ausdrückt — als der „Rechtsmikrokosmos" dar, als ein Brennpunkt unseres Strafrechtssystems, an dem sich Wert und Brauchbarkeit unserer grundlegenden Strafrechtserkenntnisse durch Anwendung auf ein kleinstes Teilgebiet, auf das Notstandsproblem, erweisen läßt.

Wenn nun in der vorliegenden Abhandlung wieder zu der Frage des Notstands Stellung genommen wird, so sollen damit nicht ausgefahrene Gleise von neuem benutzt werden. Im Gegenteil, bei den durch die Wissenschaft bereits geklärten Fragen der allgemeinen Notstandslehre gilt es, sich auf das für den Zusammenhang Notwendige zu beschränken. Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist vielmehr, das Notstandsproblem zu den Rechtsgütern der Allgemeinheit in Beziehung zu setzen und hierdurch neue Erkenntnisse zu gewinnen; denn von dieser Seite ist der Notstandsgedanke bisher kaum betrachtet worden. Der einzige Fall, der diese Fragen berührte, war der Fall des Staatsnotstandes; aber auch hier beschränkte sich die Betrachtung lediglich auf die Prüfung der Notstandsfähigkeit der Rechtsgüter des Staates. Die Beziehungen der Rechtsgüter der Allgemeinheit zur allgemeinen Notstandslehre selbst blieben dabei unbeachtet.

---

[1]) Henkel S. 1.

I. Abschnitt:
Die Rechtsgüter der Allgemeinheit.

§ 1. Der Rechtsgutsbegriff.

Die Lehre vom Rechtsgut gehört zu den grundlegenden Erkenntnissen, ohne die unser modernes Strafrecht nicht denkbar wäre. Auch auf dem Gebiet des Notstands hat sich der große Einfluß des Rechtsgutsbegriffs gezeigt, der durch den Grundsatz der Güterabwägung die Möglichkeit für eine Lösung des Notstandsproblems auf objektiver Grundlage gewährt hat. Darüber hinaus kommt aber der Rechtsgutslehre noch erhebliche Bedeutung zu als Grundelement, aus dem sich in Verbindung mit dem subjektiven und dem objektiven Notstandsgedanken die Synthese der Notstandslehre ergeben soll.

Zum richtigen Verständnis dieses Grundbegriffs mag ein Rückblick auf die Entwicklung des Rechtsgutsbegriffs dienen, der gleichzeitig die zahlreichen Mißverständnisse und Irrtümer der Vergangenheit über Wesen und Struktur des Rechtsgutsbegriffs aufzeigen soll.

Zu den staatspolitischen Zielen der Naturrechtsschule gehörte es, dem Einzelnen gegenüber der Allgewalt des Staates eine staatsfreie Individualsphäre zu schaffen. Dabei glaubte man jedoch — und schoß damit erheblich über das Ziel hinaus — sämtliche Ausstrahlungen dieses persönlichen Rechtsbereichs als subjektive Rechte des Einzelnen ansehen zu müssen. Daraus und aus der Absicht, die übertriebene Ausdehnung des Strafrechts im gemeinen Recht einzuschränken, erklärt sich auch die naturrechtliche Auffassung, daß nur die Verletzung subjektiver Rechte als Verbrechen anzusehen sei [2]). Diese Auffassung des Verbrechens spielt bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts eine erhebliche Rolle [3]). Nur dann hätte sie aber für unsere jetzige Anschauung eine Berechtigung, wenn man jedes rechtlich geschützte Interesse als subjektives Recht ansehen wollte, wie es z. B. der Auffassung Jherings entspricht [4]). Eine solche begriffliche Uebereinstimmung zwischen subjektivem Recht und rechtlich geschütztem Interesse besteht aber nach heutiger Rechtsanschauung nicht; denn nach Windscheid ist dem subjektiven Recht stets eine von der Rechtsordnung verliehene „Willensmacht oder Willensherrschaft“ [5]) eigen. Demgegenüber kennt die Rechtsordnung aber zahlreiche rechtliche Interessen, deren Verletzung mit Strafe bedroht ist, und zwar ohne daß in ihnen der Ausdruck einer derartigen Willensmacht ent-

[2]) Vgl. Feuerbach Lb. §§ 21, 23.
[3]) Dagegen insbesondere Feuerbach-Mittermaier (1847) § 21, 23.
[4]) Vgl. Jhering, Kampf ums Recht S. 44.
[5]) Vgl. Windscheid-Kipp I S. 156, ähnliche Begriffsbestimmungen bei Tuhr I S. 53 ff. u. Enneccerus-N. S. 107 ff.

halten ist. Daraus folgt, daß der Grund für die Strafbarkeit einer Handlung nicht in der Verletzung eines subjektiven Rechts zu suchen ist; denn es gibt zahlreiche Verbrechen, bei denen sich die Verletzung eines subjektiven Rechtes nicht nachweisen läßt. Die Darstellung des Verbrechens als Verletzung eines Rechtes konnte somit zu einem befriedigenden Ergebnis führen. Dieser Einsicht folgend, stellte Birnbaum als erster im Jahre 1834 das Verbrechen als Verletzung eines Gutes dar [7]). Er geht davon aus, „daß als Verbrechen nach der Natur der Sache, oder als vernunftgemäß im Staate strafbar, jede dem menschlichen Willen zuzurechnende Verletzung oder Gefährdung eines durch die Staatsgewalt Allen gleichmäßig zu garantirenden Gutes anzusehen sey, wenn eine allgemeine Gewährleistung anders nicht bewirkt werden kann, als durch Androhung einer bestimmten Strafe . . . ." [8]).

Dieser Auffassung schlossen sich vor allem Merkel, Hälschner, Binding [9]) und Liszt [10]) an. Besonders hat Binding durch seine Erörterungen die Entwicklung des Rechtsgutsbegriffes erheblich gefördert [10]). Ausgehend von der Unmöglichkeit der Verletzung subjektiver Rechte, faßt er das Verbrechen als eine Gefährdung oder Verletzung von Rechtsgütern auf. Rechtsgut ist bei ihm „alles, was selbst kein Recht, doch in den Augen des Gesetzgebers als Bedingung gesunden Lebens der Rechtsgemeinschaft für diese von Wert ist, an dessen unveränderter und ungestörter Erhaltung sie nach seiner Ansicht ein Interesse hat" [11]). Neben dieser zutreffenden Grundauffassung sind aber auch die Mängel in der Bindingschen Lehre vom Rechtsgut nicht zu übersehen. So ist nach Binding „Rechtsgut zunächst der Gegenstand der Rechtsgewalt, d. h. die Person oder Sache, die dem berechtigten unterworfen wird" [12]). Hier vermengt Binding die abstrakte und die konkrete Betrachtungsweise, indem er das Handlungsobjekt (oder Tatobjekt) [13]) mit dem Rechtsgut identifiziert [14]).

Gegen die Bindingsche Auffassung vom Rechtsgutsbegriff sind besonders von Liszt starke Bedenken erhoben worden. So charakterisiert Liszt an einer Stelle den Bindingschen Rechtsgutsbegriff als einen „Proteus, der alle Gestalten annimmt, ein Wort, das heute das und morgen ganz anderes bedeutet" [15]). Indem er so in scharfer Weise auf die Mängel der Bindingschen Lehre hinweist, ist Liszt selbst

---

[6]) Hierher gehören z. B. alle gegen die Unorganisierte Volksgemeinschaft gerichteten Verbrechen. Vgl. S. 17.

[7]) Birnbaum a. a. O. S. 149 ff., vgl. Insbesondere S. 174—180.

[8]) Birnbaum a. a. O. S. 179.

[9]) Vgl. Normen 2. Aufl. I S. 328 ff., 338 ff.

[10]) Vgl. hierzu die Abhandlungen von Liszt über die Rechtsgutslehre in ZStW. Bd. 6 S. 633 ff. und ZStW Bd. 8 S. 133 ff.

[11]) Binding Normen 2, Aufl. I S. 353.

[12]) Binding Normen 2, Aufl. I S. 344.

[13]) Vgl. über den Begriff des Handlungsobjektes die Ausführungen S. 6.

[14]) Vgl. hierzu die Ausführungen von Liszt in ZStW Bd. 6 S. 675 ff.

[15]) Liszt ZStW Bd. 6 S. 674.

aber auch über eine sehr allgemeine Darstellung des Rechtsgutsbegriffes nicht hinausgekommen. Zu den unbestreitbaren Verdiensten Liszt's gehört es aber, daß er durch die Einführung der teleologischen Betrachtungsweise in die Rechtsgutslehre bereits die Brücke zum modernen Rechtsgutsbegriff hinüberschlägt, in dessen Mittelpunkt die unter teleologischen Gesichtspunkten erfolgende Wertung steht.

Von den anderen Schriftstellern, die sich mit der Rechtsgutslehre befassen, ist vor allem Oppenheim zu nennen, der in seinem Buch über die Objekte des Verbrechens sich gegen die Gleichstellung von „Gut" und „Interesse" wendet [16]). Dieser Einwand hat seine logische Berechtigung, vor allem wenn man bedenkt, daß sich die Begriffe „Gut" und „Interesse" inhaltlich nicht decken, daß vielmehr das „Gut" der Gegenstand des „Interesses" ist [17]).

Besondere Erwähnung verdient auch die Ansicht Hirschbergs, der die formallogische Betrachtungsweise seiner Vorgänger ablehnt, da sonst der Rechtsgutsbegriff zu einem „inhaltlosen Schema" [18]) würde. Nach seiner Auffassung wird beim Mord nicht das Leben, sondern stets ein Zustand verletzt. Das Rechtsgut wird daher von ihm als ein „Zustand" gekennzeichnet [19]). Bei dieser durchaus richtigen Erkenntnis läßt es Hirschberg aber auch bewenden, und es trifft ihn insoweit auch der Vorwurf Hippels zu Recht, der in der Auffassung der Rechtsgüter als Zustände keinen Fortschritt, sondern nur eine „Verwässerung" sieht; „denn es gibt wohl nichts Vorhandenes oder Künftiges, was sich nicht unter diesen Begriff bringen ließe" [20]). Es war der Fehler Hirschbergs, daß er nach dem ersten Schritt nicht noch einen Schritt weiter ging, daß er neben seiner Erkenntnis der Rechtsgüter als Zustände nicht auch diese Zustände selbst, die sich als ausfüllungsbedürftige Begriffe darstellen, inhaltlich charakterisierte, um so den nichtssagenden „Zuständen" Gehalt und Farbe zu geben. Erst Honig versucht, diese Zustände mit einem materiellen Wert zu erfüllen, indem er durch eine auf den Rechtswert der Handlung bezogene Betrachtungsweise die Schutzobjekte der Handlungen zu erkennen sucht [21]). Damit ist der Uebergang zu der modernen Auffassung des Rechtsgutes, in dessen Mittelpunkt der „Wertbegriff" steht, geschaffen.

Zunächst hat uns jetzt die Frage zu beschäftigen, welcher „Wert" es ist, der die Grundlage für die neue Rechtsgutslehre abgibt. Bei der großen Bedeutung dieser Frage ist zunächst eine allgemeine, philosophische Gesichtspunkte berücksichtigende Betrachtung geboten.

Es ist hier auf den in methodologischer Hinsicht durchgreifenden Unterschied zwischen Natur- und Geisteswissenschaften einzugehen [22]).

---

[16]) Oppenheim S. 31, 41.

[17]) a. A. Hippel I S. 12, der hier nur einen terminologischen Unterschied anerkennen will.

[18]) Hirschberg S. 61.

[19]) Vgl. Hirschberg S. 68 ff.

[20]) Hippel I S. 13.

[21]) Honig a. a. O. S. 83 ff. insbesondere S. 91 ff.

[22]) Vgl. hierzu und zum folgenden die eingehenden Darlegungen bei Schwinge a. a. O. S. 4 ff.

Grundlegend für diese Unterscheidung war die berühmte Rektoratsrede Windelbands über „Geschichte und Naturwissenschaften" (1894). Danach ist die den Naturwissenschaften eigene Art wissenschaftlicher Betätigung auf Gewinnnug von Gesetzen und Allgemeinbegriffen gerichtet, während es das Ziel der Geisteswissenschaften ist, das einzelne Geschehen „von einmaliger, in der Zeit begründeter Wirklichkeit zur Darstellung zu bringen"[23]). Von der Fülle der sich dem Bearbeitenden bietenden Einzelheiten kann aber z. B. der Historiker nur eine Auswahl wiedergeben, und zwar wird er dabei die Merkmale bevorzugen, die sich als Charakteristika der zu beschreibenden Persönlichkeit oder Tatsache darstellen, die ihr das Gepräge, den „historischen Wert" geben . Darin liegt das den Geisteswissenschaften charakterische „Auswahlprinzip"[24]).

Dieser Grundsatz gilt nicht nur für die Geschichte, er läßt sich vielmehr zwanglos auf die Methodik in der Bearbeitung sämtlicher Kulturwissenschaften übertragen[25]). Auch hier werden überall nur die Merkmale zur wissenschaftlichen Darstellung gebracht, die einen „kulturellen Wert" in sich tragen.

Dieser kulturelle Wert ist auf dem Gebiet des Strafrechts in dem „Zweck", dem „telos" der Gesetzesvorschrift, zu suchen; denn Zweck der Strafrechtsnormen ist die Aufrechterhaltung bestehender, von der Allgemeinheit anerkannter Zustände. Diese Zustände haben aber durch die Aufstellung verschiedenartiger Strafdrohungen eine verschiedene Bewertung von seiten des Gesetzgebers erfahren. Sie sind dadurch mit einem Rechtswert erfüllt worden.

So zeigt sich, daß das Rechtsgut — wie schon Hirschberg[26]) annahm — auch nach der neuesten Lehre als ein von der Staatsordnung geschützter „Zustand" aufzufassen ist. Dieser ist hier aber nicht schlechthin eine „zeitliche Erscheinungsform", wie Honig[27]) den Zustand als solchen definiert. Es handelt sich vielmehr um einen wertbezogenen und werterfüllten Begriff, von dem Schwinge sagt: „Wenn der Gesetzgeber einen Zustand unter Normenschutz nimmt, so geschieht es in der Regel deshalb, weil die Allgemeinheit an der ungestörten Aufrechterhaltung dieses Zustandes Interesse nimmt, weil er von ihr als erstrebenswert empfunden wird, irgendein von den Menschen anerkannter Wert in ihm verkörpert ist"[28]). So erscheint das Rechtsgut als ein Zustand, an dem ein vom Recht berücksichtigtes und bewertetes Interesse besteht[29]). Honig sagt, wenngleich mit anderen Worten, dasselbe, wenn er das Rechtsgut als den „vom Gesetzgeber in den einzelnen Strafrechtssätzen anerkannten Zweck in seiner kürzesten Formel"[30]) auffaßt.

---

[23]) Schwinge a. a. O. S. 5.
[24]) Vgl. Rickert, Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung. 5. Aufl. 1929.
[25]) Schwinge a. a. O. S. 7.
[26]) Hirschberg S. 68 f.
[27]) Honig a. a. O. S. 82.
[28]) Schwinge a. a. O. S. 22.
[29]) Aehnlich Mezger Lb. S. 200.
[30]) Honig a. a. O. S. 94.

Je nach dem eingenommenen Standpunkt erscheint das Rechtsgut als das Angriffsobjekt oder als das Schutzobjekt, gegen welches sich das Verbrechen richtet. Beide Ausdrücke besagen somit begrifflich dasselbe. Scharf zu trennen vom Angriffs- bzw. Schutzobjekt ist aber das Handlungs- oder Tatobjekt [31]). So erscheint beim Diebstahl als Schutzobjekt das Eigentum, während Handlungsobjekt die Sache selbst ist. Es gibt indes auch Fälle, bei denen Schutzobjekt und Handlungsobjekt äußerlich zusammenfallen, so z. B. bei den Tötungsdelikten: hier ist das menschliche Leben sowohl Rechtsgut als auch Handlungsobjekt. Geht man aber auf das Rechtsgut als Wertbegriff zurück, „so erscheint als Handlungsobjekt im § 211 StGB der Mensch als äußerer Bestandteil der Körperwelt, als Schutzobjekt der Mensch als ideeller Bestandteil der Wertwelt des Rechtes“ [32]). Während es sich also bei der Verletzung des Handlungsobjektes um eine kausale Betrachtung im naturwissenschaftlichen Sinne handelt, liegt dem Begriff des Rechtsguts eine nach teleologischen Gesichtspunkten erfolgende Wertung zugrunde. Daraus erklärt es sich, daß beide Begriffe von einander unabhängig sind. So muß zwar jedem geestzlichen Tatbestand ein Rechtsgut zugrunde liegen, nicht erforderlich ist es aber, daß auch jeder Tatbestand ein Handlungsobjekt aufweist [33]).

Nachdem der Begriff des Rechtsguts als solcher geklärt ist, bleibt noch ein Wort über die systematische Einteilung der Rechtsgüter zu sagen. Die systematische Einteilung ist der maßgebende Gesichtspunkt für den Aufbau und die Gliederung der modernen Strafgesetzbücher. Aber auch für die Lehre vom Notstand spielt sie eine erhebliche Rolle, weil damit die Frage, ob im Einzelfall gesetztes oder übergesetzliches Recht zur Anwendung kommt, aufs engste verbunden ist [34]). So können nämlich die Notstandsvorschriften des BGB ihrer ganzen Rechtsnatur nach nur Anwendung finden auf Rechtsgüter des Einzelnen. Die Rechtsgüter der Gesamtheit sind dagegen nach den übergesetzlichen Notstandsvorschriften zu behandeln (soweit nicht der enge Tatbestand der strafrechtlichen Notstandsvorschriften gegeben ist).

---

[31]) Diese Scheidung läßt namentlich die Bindingsche Lehre vermissen; vgl. dazu S. 7 und Binding Normen 2. Aufl. S. 338 ff., insbesondere S. 344.

[32]) Mezger Lb. S. 189.

[33]) Hirschberg S. 26 ff., 36 — Gegen die Ansicht, daß jedem gesetzlichen Tatbestand ein Rechtsgut zugrunde liege, wendet sich insbesondere Frank IV vor § 1. „Man behauptet noch jetzt vorwiegend, Schutzobjekt des Strafrechts sei ein Rechtsgut. Das trifft aber nicht in allen Fällen zu, z. B. nicht bei §§ 173, 175, 180, 811 a. Denkt man sich hier die Strafdrohung weg, so bleibt kein ‚Gut‘ übrig . . .“ Frank bestreitet somit nicht, daß jeder Gesetzesbestimmung ein Schutzobjekt zugrunde liegt. Er wendet sich nur gegen die begriffliche Gleichstellung von Schutzobjekt und Rechtsgut. Hieran ist aber lediglich die mißverstandene Auffassung des Rechtsgutsbegriffs schuld, so daß die abweichende Ansicht Franks wohl nur terminologische Gründe hat.

[34]) Vgl. S. 3 f.

Der allen Systematisierungsversuchen gemeinsame Gedanke findet seinen Ausdruck in der Einteilung der Rechtsgüter in solche, deren Träger der Einzelne ist, und solche, deren Subjekt die Allgemeinheit ist. So teilt schon der code pénal von 1810 in klarer systematischer Scheidung das dritte Buch ein in

1.) „crimes et délits contre la chose publique“ und
2.) „crimes et délits contre les particuliers“.

Nicht erschöpfend ist die Einteilung Feuerbachs in Staatsverbrechen und Privatverbrechen [35]); denn eine größere Anzahl von Verbrechen, die sich nicht gegen den Staat als solchen, aber auch nicht gegen den Einzelnen richten, wie z. B. die Brandstiftung, ein Teil der Sittlichkeitsdelikte usw., lassen sich hier nicht entsprechend unterbringen. So sah sich denn auch schon Feuerbach genötigt, dieser Einteilung drei weitere Gruppen, nämlich die Gruppe der vagen Delikte, die der Polizeiverbrechen und die der Verbrechen besonderer Stände anzufügen.

Auszugehen ist somit grundsätzlich von der Einteilung der Verbrechen in solche, die sich gegen den Einzelnen, und solche, die sich gegen die Allgemeinheit (nicht nur gegen den Staat) richten. Jedoch teilen sich hier schon wieder die Meinungen im Schrifttum. So will z. B. Hippel [36]) eine Dreiteilung befürworten, indem er das ganze System in Delikte gegen den Einzelnen, gegen den Staat und gegen die Gesamtheit einteilt. Aehnlich gliedern sich nach Mezger [37]) die strafrechtlichen Tatbestände in solche „zum Schutz des Einzelnen, der (unorganisierten) Gesellschaft und des (organisierten) Staates“. Diese weitere Scheidung der Verbrechen gegen die Allgemeinheit in Verbrechen gegen den Staat und Verbrechen gegen die Gesellschaft finden wir auch in den Ausführungen von Ihering, auf die später noch zurückzukommen sein wird. In diesem Zusammenhang ist auch Meyer-Allfeld zu nennen, der zwar eine Zweiteilung in persönliche und allgemeine Rechtsgüter befürwortet, dann aber die Güter der Allgemeinheit wiederum in solche des Staates und solche der Gesellschaft unterteilt [39]).

Gegen diese Auffassung wendet sich vor allem Liszt, der eine besondere Gruppe von Delikten gegen die Gesellschaft nicht anerkennen will [40]). Dieser Verzicht führt aber bei Liszt zu sehr bedenklichen Konsequenzen; denn er macht unter den gegen den Einzelnen gerichteten Verbrechen die Schaffung einer besonderen Gruppe der „durch

---

[35]) Vgl. Feuerbach Lb.; ebenso Wächter S. 119 und Hälschner S. 16 f. vgl. auch die Einteilung bei Lüder.
[36]) Hippel Lb. S. 187.
[37]) Mezger Lb. S. 189.
[38]) Jhering Zweck I S. 486 ff.
[39]) Meyer-Allfeld Lb. 8. Aufl. S. 101.
[40]) Liszt ZStW Bd. 8 S. 143. — Diese Gruppe fehlt auch bei Birkmeyer (Enzykl. S. 54) und bei Hirschberg, der eine Zweiteilung in solche Zustände, die in erster Linie für den Einzelnen und solche, die in erster Linie für die Gesamtheit von Wert sind, vornimmt (S. 77).

die Art des Angriffs gekennzeichneten Verbrechen" nötig, zu der Liszt die Münz- und Urkundsdelikte, sowie die gemeingefährlichen Verbrechen rechnet [41]). In der Aufstellung dieser Gruppe ist aber ein Verstoß gegen die Grundsätze der Methodik zu erblicken; denn durch die Berücksichtigung „der Art des Angriffs" reiht Liszt eine äußere Begehungsform als selbständige Gruppe in ein System von wertbezogenen Begriffen ein. Eine methodische Rechtfertigung würde diese Auffassung nur dann erhalten, wenn man die „Art des Angriffs" zu einem selbständigen Wertgesichtspunkt werden läßt. Es würden jedoch dadurch „die an jenen besonderen Mitteln bestehenden ‚Interessen' zu neuen Rechtsgütern gestempelt werden" [42]). Das würde aber zu dem Ergebnis führen, daß man z. B. das Rechtsgut bei den Fälschungsdelikten und bei den gemeingefährlichen Verbrechen in den durch die „Art des Angriffs" verletzten Interessen zu suchen hätte, eine Auffassung, die wohl kaum dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck entspricht.

Grundsätzlich ist daher mit der herrschenden Auffassung von einer Einteilung der Rechtsgüter in drei große Gruppen auszugehen. Doch wird man vom Standpunkt des nationalsozialistischen Gemeinschaftsgedankens an Stelle der Gruppe Rechtsgüter der Gesellschaft besser die Bezeichnung Rechtsgüter der Volksgemeinschaft setzen. Dies vor allem deshalb, weil man dem grundlegenden Unterschied zwischen den Begriffen „Gesellschaft" und „Gemeinschaft" Rechnung tragen muß. Während sich die Gesellschaft nämlich lediglich als eine „ideelle und mechanische Bildung" [43]) darstellt, ist die Gemeinschaft als „reales und organisches Leben" [44]) zu erfassen. So sind nach Tönnies die Glieder einer Gesellschaft im Gegensatz zur Gemeinschaft „nicht wesentlich verbunden, sondern wesentlich getrennt" [45]), und sie bleiben auch getrennt trotz aller Verbundenheiten, während die Glieder der Gemeinschaft verbunden bleiben trotz aller Trennungen [45]). In diesem Wortspiel zeigt sich klar die Wesensverschiedenheit der beiden Begriffe, von denen nur der Begriff der Gemeinschaft der nationalsozialistischen Auffassung von Volk und Staat gerecht zu werden vermag.

Die Rechtsgüter sind somit systematisch einzuteilen in Rechtsgüter des Staates (als der organisierten Volksgemeinschaft), Rechtsgüter der (unorganisierten) Volksgemeinschaft und Rechtsgüter des Einzelnen.

§ 2. Die Rechtsgüter des Staates.

Den Ausgangspunkt in der Entwicklung der Verbrechen gegen die Allgemeinheit bildet bei fast allen Völkern das politische Verbrechen. So kannte schon das älteste germanische Recht den „Verrat

---

[41]) Vgl. Liszt Lb. S. 733, 739, 706 ff.
[42]) Mezger Lb. S. 189 Anm. 13.
[43]) Tönnies S. 3.
[44]) Tönnies S. 3.
[45]) Tönnies S. 39.

an Volk und Land“ [1]), während dementsprechend im römischen Recht die „perduellio“ [2]) mit dem parricidum zeitlich an erster Stelle stand. Aus diesen Wurzeln entwickelten sich die Tatbestände des modernen Hoch- und Landesverrats, die auch heute noch in den meisten Strafgesetzbüchern die erste Gruppe unter den Tatbeständen des Besonderen Teils einnehmen [3]).

Zunächst sollen die Bestimmungen über den Landesverrat betrachtet werden, die bisher ihre grundsätzliche Regelung in den §§ 87—93 StGB alter Fassung gefunden hatten. Außerhalb des Strafgesetzbuches wurden diese Vorschriften ergänzt durch das Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juni 1914 und neuerdings durch die Verordnung gegen Verrat am deutschen Volk vom 28. Februar 1933, sowie durch das Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften vom 26. Mai 1933. Zur Vereinheitlichung der unübersichtlich gewordenen Materie, und um noch vorhandene Lücken zu schließen, wurde der ganze Abschnitt über den Landesverrat durch das Gesetz vom 24. April 1934 [4]) einer Neuregelung unterzogen. Danach sind die Vorschriften über den Landesverrat jetzt ausschließlich im StGB (§ 88 bis 93 a neuer Fassung) zu suchen.

Das Gesetz unterscheidet zwischen diplomatischem (§§ 88—90 i) und militärischem Landesverrat (§§ 91—93 a) [5]). Besonders der diplomatische Landesverrat, der bisher nur in § 92 Z. 1 StGB geregelt war, hat durch Einbeziehung der Vorschriften des Spionagegesetzes und der Verordnung gegen Verrat am deutschen Volk eine erhebliche Erweiterung erfahren. Beiden Arten des Landesverrates liegt aber das gleiche Schutzobjekt zugrunde, nämlich: Die Machtstellung des Reichs in seinem Verhältnis zu anderen Staaten [6]).

Es wird also nicht nur die Kriegsmacht, sondern die g e s a m t e Machtstellung des Staates im Verhältnis zu fremden Staaten durch die Vorschriften über den Landesverrat geschützt [7]).

---

[1]) Wilda S. 984 ff., Binding Lb. II 2 S. 365, Brunner II S. 381 ff. — Die nordischen Quellen haben dafür den Ausdruck „den Schild über des Landes Grenzwald tragen“ u. ä.; vgl. hierzu vor allem die ausgezeichneten Ausführungen von Wilda a. a. O.

[2]) d. h. nach Liszt Lb. S. 38 „der arge, schlechte Krieg“, mit anderen Worten der Krieg gegen das eigene Vaterland; vgl. ausführlich dazu Mommsen § 537.

[3]) Italienisches StGB von 1930 II. Buch 1. Tit.: Verbrechen gegen das Wesen des Staates. — code pénal Bes. Teil Tit. I Kap. 1 Verbrechen und Vergehen gegen die (äußere und innere) Sicherheit des Staates. — Oesterreichisches StGB v. 1852 Teil I 7. Hauptstück.

[4]) RGBl I S. 341 ff.

[5]) Wird der Landesverrat im Felde begangen, so wird er gemäß § 57 ff. Mil. St. G. B. als K r i e g s verrat bestraft. Für die übrigen Fälle des von Soldaten begangenen Hoch- bzw. Landesverrates finden die Vorschriften des St. G. B. Anwendung (§ 56 Mil. St. G. B.).

[6]) So Calker in VDB I 10 und in Frank Festg. Bd. II 246. Aehnlich Liszt Lb. § 166 und Frank Vorb. zu §§ 80 ff.

[7]) Vgl. Calker in Frank Festg. Bd. II S. 446 ff., der diesen Gesichtspunkt besonders hervorhebt. — Der gleiche Gedanke kommt auch in der Definition des Begriffes „Staatsgeheimnisse“ in § 88 Abs. I StGB zum Ausdruck.

Die außenpolitische Machtstellung des Reiches hat aber nicht allein in den Vorschriften über den Landesverrat ihre tatbestandsmäßige Ausprägung gefunden. Vielmehr sind in diesem Zusammenhang auch die anderen strafrechtlichen Tatbestände zu erwähnen, die den Schutz des gleichen Rechtsguts zum Gegenstande haben. Der Unterschied gegenüber den Tatbeständen des Landesverrats liegt nur in der Art bzw. der Heftigkeit des Angriffs begründet; Angriffsobjekt ist auch hier stets: die außenpolitische Machtstellung des Reiches.

Die enge Verwandtschaft zwischen diesen Tatbeständen und den eigentlichen Landesverratsvorschriften zeigt insbesondere der Tatbestand des Vertragsbruchs der Armeelieferanten, der bisher in § 329 StGB seine gesetzliche Regelung gefunden hatte und jetzt (folgerichtig) als § 92 a StGB in die Vorschriften über den Landesverrat einbezogen wurde [8]).

Systematisch gehört auch die Vorschrift des § 353 a StGB (Arnimparagraph) zu den Vorschriften über den Landesverrat; denn eine Verletzung der Amtsverschwiegenheit im Dienst des Auswärtigen Amts ist in besonderer Weise dazu geeignet, die außenpolitische Machtstellung des Reichs zu gefährden.

Ebenso vermag auch die Preisgabe von Erfindungen auf militärischem Gebiete die Machtstellung des Reichs seinen außenpolitischen Gegnern gegenüber gefährden. Hier ist de lege ferenda eine besondere Regelung nötig, die es dem Erfinder — auch in der Zeit vor der Anmeldung schon — verbietet, über seine Erfindung zu Gunsten des Auslandes zu verfügen [9]).

Die Beziehungen des Reiches zu anderen Staaten werden auch durch die Vorschriften des 4. Abschnitts des Besonderen Teils „Feind-

---

Zu eng ist die Auffassung Bindings, der in dem Landesverrat eine „vorsätzlich rechtswidrige, aber nicht hochverräterische Benachteiligung des Staates, dem der Täter Treue schuldet, zu Gunsten eines fremden Staates" sieht. Wohl ist gerade nach germanischer Rechtsauffassung der Gesichtspunkt des Treubruchs den politischen Delikten wesentlich. Dieser Gedanke kommt auch noch in der heutigen Bezeichnung Hoch- und Landes„verrat" zum Ausdruck, da der „Verrat" notwendig das Bestehen eines Treueverhältnisses voraussetzt. Damit wäre aber die Strafbarkeit des Landesverrates auf die Mitglieder des Treueverbandes beschränkt. Aus leicht ersichtlichen, praktischen Gründen geht das positive Recht aber in der Bestrafung des Landesverrates weiter, indem auch der Ausländer bei Begehung landesverräterischer Handlungen bestraft wird. Nach geltendem Recht findet sich eine Berücksichtigung des Treuegedankens nur in § 89 StGB, der den Verrat eines Staatsgeheimnisses dem Inländer gegenüber mit dem Tode, an einem Ausländer mit lebenslangem Zuchthaus bestraft. Somit will das geltende Recht weniger den Anspruch des Staates auf Treue schützen, als der gesamten Machtstellung des Staates in seinem Verhältnis zu anderen Staaten einen hinreichenden Schutz gewähren.

[8]) Die gemeinsame Regelung mit dem Vertragsbruch der Notstandslieferanten mag wohl aus praktischen Gründen zu billigen sein. Systematisch paßt aber dieser Tatbestand so wenig unter die Vorschriften über den Landesverrat wie früher der Vertragsbruch der Armeelieferanten als § 329 StGB unter die gemeingefährlichen Delikte.

[9]) So auch Denkschrift des pr. Justizmin. S. 29.

liche Handlungen gegen befreundete Staaten" geschützt. In der Literatur gehen indes die Ansichten über das Schutzobjekt, das den Bestimmungen des vierten Abschnitts zugrunde liegt, erheblich auseinander. Wenn man von den Tatobjekten ausgeht, so hat es allerdings den Anschein, als ob hier Rechtsgütern des Auslandes Schutz gewährt würde, eine Ansicht, die übrigens von Triepel [10]) vertreten wird. Auch Hälschner [11]) leitet aus der Verbindung der einzelnen Staaten zur Völkerrechtsgemeinschaft für jeden Staat die Verpflichtung her, auch einem befreundeten Staat strafrechtlichen Schutz, insbesondere gegen hochverräterische Angriffe zu gewähren. Geschützt wird danach ebenfalls ein Rechtsgut eines fremden Staates, insbesondere also dessen Staatsordnung in den verschiedenen Erscheinungsformen. Die herrschende Lehre vertritt dagegen den Standpunkt, daß es die eigenen Interessen des Deutschen Reiches, nämlich seine Beziehungen zu anderen Staaten sind, die in den §§ 102 ff. StGB geschützt werden [12]).

In diesem Zusammenhang ist auch die Greuelpropaganda zu erwähnen, die, wie gerade die jüngste Vergangenheit gelehrt hat, dem Ansehen des Reichs im Auslande viel Abbruch tun kann. Schon vor der Neufassung der Landesverratsvorschriften waren derartige Entstellungen — allerdings unabhängig davon, ob sie zur Kenntnis des Auslandes gelangen sollten — mit Strafe bedroht [13]). Darüber hinaus ist aber neuerdings in § 90 f. StGB ein Spezial-Delikt geschaffen worden, das die Greuelpropaganda in die Vorschriften über den Landesverrat einreiht. Danach wird die Verbreitung von Lügennachrichten, sofern sie öffentlich oder von Deutschen im Auslande [14]) erfolgt, unter erhöhte Strafe gestellt [15]).

Alle diese zunächst so verschieden aussehenden Deliktstypen lassen sich in zwei Hauptgruppen zusammenfassen: in Angriffe auf die äußere Machtstellung des Reiches und in Angriffe auf die außenpolitischen Beziehungen des Reichs. Die erste Gruppe findet ihre tatbestandliche Ausprägung hauptsächlich in den Landesverratsdelikten, die zweite in den feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten. Betrachtet man nun aber die Rechtsgüter dieser beiden Gruppen, nämlich die Machtstellung des Reichs in seinem Verhältnis zu anderen Staaten und die außenpolitischen Beziehungen des Reichs zu anderen Staaten, so zeigt sich, daß die zweite Gruppe begrifflich von der ersten mitumfaßt wird. Die außenpolitische Macht eines Staates beruht nämlich in gleicher Weise auf seiner eigenen

---

[10]) Triepel, Völkerrecht u. Landesrecht S. 345 ff.

[11]) Hälschner, Strafrecht II, S. 772 ff.

[12]) So Gerland VDB Bd. 1 S. 206; Oppenheim S. 360; Liszt Lb. § 170; Frank Vorb. zu §§ 102 ff.

[13]) Vgl. § 3 VO vom 21. 3. 1933. (RGBl. I S. 135). — Es sollen hier die Interessen des Reiches sowohl in inner- wie in außenpolitischer Hinsicht geschützt werden.

[14]) Spezialisierendes Tatbestandsmerkmal gegenüber § 3 der VO vom 21. März 1933.

[15]) Für die Schaffung eines derartigen Sondertatbestandes tritt auch die Denkschrift des pr. Justizmin. ein; vgl. Denkschrift S. 29.

Stärke wie auf den guten politischen Beziehungen zu anderen Staaten. Unter „Macht" ist — wie oben bereits dargelegt — eben nicht nur die Kriegsmacht, sondern die gesamte Machtstellung eines Staates zu verstehen. Somit ist als Rechtsgut sämtlicher bisher besprochenen Tatbestände die Machtstellung des Reiches in seinem Verhältnis zu anderen Staaten anzusehen[16]). Der Unterschied beider Gruppen liegt mithin nur in der Modalität des Angriffs auf das gleiche Rechtsgut.

Den Delikten, die die Verletzung der außenpolitischen Stellung des Reichs zum Gegenstand haben, stehen die an Zahl weitaus häufigeren Verbrechen und Vergehen gegen die innere Staatsordnung gegenüber. Allen diesen Delikten liegt als gemeinsames Schutzobjekt die innere Staatsordnung zugrunde, deren Verletzung nur eine durch die Verschiedenheit des Angriffs bedingte, unterschiedliche Ausgestaltung in den verschiedenen Tatbeständen erfahren hat. Und zwar ist es einmal eine Einteilung nach der Art und Weise, sowie auch der Stärke des Angriffs auf die Staatsordnung, die eine Regelung durch mehrere Tatbestände erforderlich macht. Neben diese mehr dynamische Abstufung tritt aber auch noch eine Einteilung der Tatbestände nach der Richtung des Angriffs, die uns zwischen mittelbar und unmittelbar auf die Staatsordnung gerichteten Angriffen unterscheiden läßt.

Den unmittelbaren Angriff auf die innere Staatsordnung in seiner stärksten Form kennen wir im Hochverrat. Auch auf diesem Gebiete war im Gesetz aus Gründen der Uebersichtlichkeit eine Zusammenfassung der verstreuten Hochverratsvorschriften nötig geworden[17]). Diese Vereinheitlichung der gesamten Hochverratsmaterie brachte das Gesetz vom 24. April 1934[18]) durch die Neufassung der §§ 80—87 StGB, in denen das gesamte Hochverratsrecht jetzt kodifiziert ist[19]).

Unter Hochverrat versteht man nach geltendem Recht den Angriff auf das Reichsgebiet, auf die Reichsverfassung und auf die Integrität der obersten Führer (d. s. der Reichspräsident, der Reichskanzler und die Mitglieder der Reichsregierung).

Alle diese Tatbestände schützen trotz der Verschiedenheit der Tatobjekte das gleiche Rechtsgut, nämlich die innere Staatsordnung

---

[16]) Diese Auffassung findet auch darin ihre gesetzliche Grundlage, daß z. B. der Tatbestand der Lügenpropaganda, trotzdem er in erster Linie die guten außenpolitischen Beziehungen des Reichs schützen will, als § 90 f. StGB in die Bestimmungen über den Landesverrat eingereiht ist.

[17]) Das Hochverratsrecht hatte bisher seine Regelung in den §§ 80–86 StGB. sowie in § 5 VO. zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933, §§ 5 und 6 der VO. gegen Verrat am deutschen Volk und hochverräterische Umtriebe vom 28. Februar 1933 und in § 1 Z 3, 4 des Gesetzes zur Gewährleistung des Rechtsfriedens vom 13. Oktober 1933 erfahren.

[18]) RGBl I S. 341.

[19]) Dabei bedeutet auch die Trennung der Hochverrats- und Landesverratsvorschriften durch Schaffung von zwei selbständigen Abschnitten einen Fortschritt in systematischer Hinsicht.

in ihren fundamentalsten Aeußerungen. Als Schutzobjekt der Hochverratsvorschriften ist somit der innere Bestand des Reichs als Einzelwesen anzusehen [20]). An dieser Auffassung wird sich auch de lege ferenda nichts ändern. Lediglich die Tatobjekte des Hochverrats werden eine begriffliche Neugruppierung nach nationalsozialistischen Grundsätzen erhalten [21]).

Eine erhebliche Verletzung der inneren Staatsordnung haben auch die im 5. Abschnitt geregelten Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte im Gefolge, die allerdings an praktischer Bedeutung heute erheblich eingebüßt haben. Obwohl diese Rechte unmittelbar aus der Verfassung hervorgehen, handelt es sich doch bei ihrer Verletzung nicht mehr um eine Verletzung der Verfassung selbst. De lege ferenda wird anstelle der in diesem Abschnitt geregelten Verbrechen gegen gesetzgebende Körperschaften eine Bestrafung der Nötigung und des Zwanges gegenüber höchsten Staatsorganen treten [22]).

Außer den Angriffen auf die obersten Führer sind auch Angriffe auf Leib oder Leben von Personen, die Funktionen im öffentlichen Leben auszuüben haben, geeignet, die innere Staatsordnung zu erschüttern. Das Gesetz zur Gewährleistung des Rechtsfriedens vom 13. Oktober 1933 [23]) stellt deshalb die Tötung von Richtern, Staatsanwälten, Polizeibeamten, von Angehörigen der Wehrmacht, der Sturmabteilungen und der politischen Organisationen der NSDAP unter einen erhöhten Strafschutz. Schutzobjekt ist auch hier in erster Linie die innere Staatsordnung, nicht das Leben als Rechtsgut des Einzelnen.

Daneben kennt das Strafrecht noch eine Reihe leichterer Verletzungen der innerstaatlichen Ordnung. Hier sind vor allem die Tatbestände des 6. Abschnitts „Widerstand gegen die Staatsgewalt" zu erwähnen. Wenn Mayer hier das Angriffsobjekt in der „Autorität der Staatsgewalt" [24]) sieht, so ist damit nichts anderes gesagt; denn die Autorität der Staatsgewalt, die ja nicht Selbstzweck ist, ist hier nur das Mittel zur Erreichung des Zweckes, nämlich der Aufrechterhaltung der innerstaatlichen Ordnung.

---

[20]) Aehnlich Liszt Lb. § 165; Calker VDB Bd. I S. 8; Binding Lb. II S 419; Meyer-Allfeld Lb. (8. Aufl.) S. 538.

[21]) So ist z. B. die Verfassung nicht wie bisher eine „Summe derjenigen Vorschriften, die die Grundlagen des politischen Staatslebens regeln" (Denkvorschrift S. 30). Nationalsozialistisch gesehen ist vielmehr als Grundordnung alles staatlichen Lebens „die Lebensform des Volkes" anzusehen, „gleichviel, ob diese in einer gesetzlichen Vorschrift ihren Niederschlag gefunden hat, oder ob sie in den rechtmäßigen Handlungen einer auf das Wohl aller Volksgenossen bedachten Staatsführung zum Ausdruck kommt" (Denkschrift S. 30). Zur Gestaltung und Abänderung dieser Grundordnung sind nur die verantwortlichen Führer der Volksgemeinschaft berufen. Jede andere unbefugte Einwirkung auf diese Grundordnung oder Verfassung ist hochverräterisch.

[22]) So auch die Denkschrift des pr. Justizmin. S. 35.

[23]) RGBl I S. 723.

[24]) Vgl. Mayer VDB Bd. I S. 349.

Durch ihre geringere Strafbarkeit sind auch die Delikte gegen die öffentliche Ordnung als leichtere Verletzungen der Staatsordnung gekennzeichnet. Es darf dabei aber nicht übersehen werden, daß einzelne Tatbestände, wie z. B. der Hausfriedensbruch, trotz ihrer Unterbringung im 7. Abschnitt einen Angriff auf die Staatsordnung nicht enthalten.

Alle diese Deliktsgruppen, angefangen mit dem Verbrechen des Hochverrats bis zu den Delikten der öffentlichen Ordnung, haben die gleiche Tendenz. Das gemeinsame Rechtsgut, das sie unmittelbar schützen sollen, ist die innere Staatsordnung. Ein Unterschied liegt, materiell-rechtlich gesehen, nur in der Abstufung der einzelnen Gruppen unter dem Gesichtspunkt der Modalität und der Stärke des Angriffs auf dasselbe Rechtsgut.

Neben diesen Delikten, die sich unmittelbar gegen die innere Staatsordnung richten, gibt es aber noch einige Gruppen, deren Verletzungstendenz zunächst auf ein anderes Rechtsgut gerichtet ist. Dieses primäre Rechtsgut hängt aber mit der Staatsordnung wiederum aufs engste zusammen, so daß seine Verletzung gleichzeitig eine mittelbare Verletzung der Staatsordnung bedeutet. Hierher gehören vor allem die Delikte gegen die staatlichen Hoheitsrechte.

Zunächst sind die Angriffe auf die Wehrhoheit hier anzuführen. Derartige Angriffe können von den Angehörigen der Wehrmacht und von Außenstehenden unternommen werden. Im ersteren Fall finden die Vorschriften des Mil StGB Anwendung, die die Wehrhoheit des Staates vor internen Angriffen schützen sollen [25]). Auf Außenstehende kommen die Vorschriften des StGB zur Anwendung, das im §§ 112 StGB die Aufreizung zum Ungehorsam, und im § 141 StGB die Werbung zum ausländischen Militärdienst gemeinsam mit der Verleitung zur Desertation unter Strafe stellt [26]). De lege ferenda wird zu erwägen sein, ob man nicht auch — wie es die Denkschrift vorschlägt [27]) — die Beschimpfung von Flaggen und Symbolen der Wehrmacht als Angriffe auf die Wehrhoheit unter Strafe stellt.

Unter den nur mittelbar gegen die Staatsordnung gerichteten Verbrechen sind auch die Delikte gegen die Rechtspflege (Justizhoheit) zu erwähnen. Die hervorragendste Stelle unter den Delikten dieser Gruppe nehmen die Eidesdelikte ein, deren Rechtsnatur aber keineswegs unbestritten ist. Wenn auch die Anschauung früherer Zeiten, die im Meineid eine Lästerung der göttlichen Majestät erblickte [28]), wohl endgültig überwunden ist, so zeigen sich doch noch hier und da Nachklänge dieser Auffassung [29]). Nach Binding wird da-

---

[25]) Hier sind besonders die Fahnenflucht, der Ungehorsam gegen Befehle und gegen Vorgesetzte, sowie der tätliche Angriff auf Vorgesetzte zu erwähnen. Auch die Selbstverstümmelung von Soldaten und der Mißbrauch der Dienstgewalt gehören hierher.

[26]) Die Vorschriften der §§ 140, 142, 143 u. 360 StGB sind durch das Gesetz über die Aufhebung der Wehrpflicht vom 21. August 1920 gegenstandslos geworden, ohne bisher durch entsprechende Tatbestände ersetzt zu werden.

[27]) Vgl. Denkschrift des pr. Justizmin. S. 37.

gegen in den Eidesdelikten „die durch Echtheit und Wahrhaftigkeit der Beweismittel bedingte Reinheit der Beweisführung“ [30]) geschützt. Gegen diese Einreihung der Eidesdelikte in die Fälschungsdelikte wendet sich namentlich Liszt, indem er darauf hinweist, daß das den Fälschungsdelikten charakteristische Merkmal der „Herstellung einer unechten oder Veränderung einer echten Beglaubigungsform“ beim Meineid überhaupt fehlt [31]). Liszt sieht dagegen in den Eidesverbrechen ein Delikt „gegen die Staatsverwaltung überhaupt, gegen die Rechtspflege insbesondere“ [32]). Ganz ähnlich betrachtet Frank den Meineid als ein Delikt“ gegen die Tätigkeit des Staates, besonders gegen die Rechtspflege“ [33]). Damit wird der Meineid richtig als ein unmittelbar gegen die Rechtspflege, mittelbar aber auch gegen die Staatsordnung gerichtetes Delikt charakterisiert.

Das gleiche rechtliche Gepräge zeigt die falsche Anschuldigung. Bestraft wird hier nicht — wie Jhering annimmt — [34]) die verleumderische Ehrverletzung, sondern die Irreführung der Rechtspflege [35]).

Auch die strafrechtliche Begünstigung stellt einen Angriff auf die Rechtspflege dar. Scharf davon zu scheiden ist aber die vom Gesetz im Zusammenhang mit der Begünstigung geregelte Sachhehlerei Hier macht sich der Hehler in erster Linie die wirtschaftlichen Vorteile einer vorhergegangenen Straftat zunutze. Während also die Begünstigung als Delikt gegen die Rechtspflege aufzufassen ist, hat die Hehlerei nur das Gepräge eines Vermögensdeliktes [36]).

Zu den Delikten gegen die Rechtspflege zählen auch zahlreiche Amtsdelikte, für deren systematische Einreihung die Grundtendenz

---

[28]) Auch in der Peinlichen Gerichtsordnung von 1532 wird der Meineid (A. 107) noch als Religionsdelikt behandelt. Vgl. dazu Würtenberger S. 36 ff.; siehe im übrigen auch Hippel I, S. 15 Anm. 2.

[29]) Vgl. insbesondere Ihering Zweck I S. 490, der im Meineid einen Angriff auf die „sittlichen und religiösen Grundlagen“ der Gesellschaft erblick.

[30]) Vgl. Binding Lb. II 1 S. 108—115, 128 f. — Die Auffassung Bindings hat ihre Grundlage auf rechtshistorischem Gebiet, insbesondere in der Tatsache, daß im germanischen Rechtsleben fast stets der Eid zur Bekräftigung der vorangegangenen Behauptung diente (vgl. hierzu die zahlreichen Beispiele S. 128 f.). Die Bestrafung des Meineidigen erfolgte nur wegen Mißbrauchs des Beweismittels. Die moralische Schuld gegenüber der höchsten Macht fand nach germanischer Anschauung darin ihre Sühne, daß das beschworene Verderben auf den Meineidigen unmittelbar zurückschlug.

[31]) Vgl. Liszt Lb. § 180 II.

[32]) Vgl. Liszt, Die falsche Aussage vor Gericht . . . S. 17 ff. und Lb. § 180 II.

[33]) Frank Vorb. I zu §§ 153 ff.; vgl. auch RGSt 47, 156 (158). Danach behandelt das StGB die Eidesdelikte „als mittelbar gegen den Staat sich richtende und insbesondere die Rechtspflege gefährdende Verbrechen und Vergehen“.

[34]) Ihering Zweck I S. 486.

[35]) So die herrschende Ansicht: Meyer-Allfeld (8. Aufl. S. 576); Frank § 164; Liszt Lb. § 182; Hippel Lb. S. 326; Gerland S. 376 und RGSt 23, 373; 59, 35. — Vgl. insbesondere auch die Entwürfe, die den Tatbestand der falschen Anschuldigung auch zu den Delikten gegen die Rechtspflege stellen.

[36]) So Hippel Lb. S. 265 f., 326 ff.; Liszt Lb. § 183; Frank § 257

des einzelnen Deliktes maßgebend ist. Es gehören hierher also die Rechtsbeugung, die Verbrechen im Strafverfahren (§§ 343—347 StGB) und, da auch der Anwalt an der Rechtsfindung beteiligt ist, der Parteiverrat.

Auch die unwahre Entschuldigung vor Gericht (§ 138 StGB) stellt sich, ebenso wie die unterlassene Verbrechensanzeige nach § 139 StGB als ein Delikt gegen die Rechtspflege dar.

Unter den staatlichen Hoheitsrechten verdient weiter die Münzhoheit besondere Erwähnung. Die Angriffe auf die Münzhoheit sind vom Strafrecht bisher fast unbeachtet geblieben. Von einer Verletzung der Münzhoheit kann nämlich nur in den Fällen gesprochen werden, wo ein anderer das dem Staate allein zustehende Recht, Verkehrsgeld zu schaffen, durch eigenmächtige Herausgabe von Geld oder Geldersatz verletzt. Da dieses „Privatgeld" als solches kenntlich ist, kann in derartigen Fällen von einer Fälschung, die allein gemäß §§ 146 ff. strafbar wäre, nicht gesprochen werden [37]). Um der Herausgabe von Notgeld, die in der Nachkriegszeit bei den Kommunen und großen Industrieunternehmen üblich geworden war, zu steuern, wurde im Jahre 1922 zunächst die Strafbestimmung des § 145 a StGB eingefügt, die die eigenmächtige Ausgabe von Inhaberpapieren unter Strafe stellte. Der Vorschrift des § 145 a StGB erfuhr dann im § 39 des Bankgesetzes [38]) eine Erweiterung, indem jetzt auch die unbefugte Herausgabe unverzinslicher Inhaberpapiere, also vornehmlich von Banknoten, unter Strafe gestellt wurde. Von einer systematischen Zusammenfassung dieser Vorschriften abgesehen, werden auf diesem Gebiet auch de lege ferenda größere Neuerungen nicht zu erwarten sein.

Mit der Münzhoheit verwandt ist die Finanzhoheit des Reiches, die ihre gesetzliche Regelung in den verschiedenen steuer- und zollrechtlichen Strafvorschriften außerhalb des StGB gefunden hat.

Unter Zusammenfassung der zahlreichen Tatbestände ist somit festzustellen, daß folgende Rechtsgüter des Staates strafrechtlichen Schutz genießen:

die Machtstellung des Reiches in seinem Verhältnis zu anderen Staaten,
die innere Staatsordnung,
die Wehrmacht,
die Rechtspflege,
die Münzhoheit,
die Finanzhoheit.

Anmerkg. 1, § 259 Anmerkg. 1; a. A. Fuld, der beide Delikte in die strafbaren Handlungen gegen das Vermögen einreiht (vgl. Ger. S. Bd. 35 S. 45).

[37]) Darauf ergibt sich, daß die Münzfälschungsdelikte rechtlich als Angriffe auf die Münzhoheit des Staates zu betrachten sind. Sie sind daher auch nicht in diesem Zusammenhang zu erörtern. Vgl. dazu S. 19.

[38]) Ges. vom 30. August 1924 in der Fassung des Ges. vom 13. März 1930.

§ 3. Die Rechtsgüter der Volksgemeinschaft.

Eine zweite große Gruppe von Rechtsgütern der Allgemeinheit wird von den Rechtsgütern der unorganisierten Volksgemeinschaft gebildet. Bei dieser Gruppe handelt es sich nicht um Normen, die im Interesse des Staates als übergeordnetem Wesen erlassen sind, sondern um Vorschriften an deren Aufrechterhaltung die Gesamtheit ein Interesse hat, weil ihre Beachtung für ein Gemeinschaftsleben unerläßlich ist.

Hier sind zunächst die Religionsdelikte zu erwähnen. Trotzdem die Rechtsnatur dieser Delikte sehr umstritten ist, lassen sich die im Schrifttum vertretenen Ansichten zwanglos in zwei Gruppen einteilen. Die Vertreter der ersten sehen in den Religionsdelikten einen Angriff auf das religiöse Gefühl des Einzelnen [1]). Demgegenüber wird von den Vertretern der anderen Ansicht das Religionsdelikt als ein Delikt gegen die Volksgemeinschaft aufgefaßt, durch welches das religiöse Gefühl der Allgemeinheit verletzt wird [2]). Dieser Auffassung dürfte der Vorzug zu geben sein [3]). Auch die Unterbringung der Religionsdelikte im deutschen und in den ausländischen Strafgesetzbüchern spricht dafür, daß es sich hier um eine Verletzung von Rechtsgütern der Allgemeinheit handelt [4]).

Ein Interesse hat die Allgemeinheit auch an der Beobachtung gewisser Grundsätze auf sittlichem Gebiet, deren Verletzung sie unter Strafe stellt. Wie bei den Religionsdelikten, so wird auch hier des öfteren die Auffassung vertreten, daß es nur das sittliche Empfinden des Einzelnen sei, das in den Vorschriften der §§ 171 ff. StGB seinen strafrechtlichen Schutz gefunden hat [5]). Zuzugeben ist,

---

[1]) Hier ist vor allem Binding Lb. I S. 176 zu nennen, der das Kapitel über das Glaubens- und Empfindungsleben unter die Verbrechen wider den Einzelnen in die Familie einreiht; ähnlich Hippel Lb. S. 362. — Dagegen wird von Liszt Lb. § 117 schon durch seine grundsätzliche Ablehnung der Delikte gegen die Volksgemeinschaft zu einer Unterbringung dieser Delikte unter die Gruppe der gegen den Einzelnen gerichteten Verbrechen gezwungen.

[2]) So insbesondere Meyer-Allfeld (8. Aufl.) S. 500 f.

[3]) Dabei soll nicht verkannt werden, daß es sich bei der Hinderung an der Ausübung des Gottesdienstes (1. Tatbestand des § 167 StGB) um ein gegen die Einzelnen gerichtetes Delikt handelt. Für eine Einreihung der übrigen Religionsdelikte in die Straftaten gegen die Allgemeinheit spricht auch der Umstand, daß in den Fällen des § 166 StGB durch das Verhalten des Täters öffentlich ein Aergernis gegeben sein muß.

[4]) So behandelt der code pénal unter der Ueberschrift „Résistance, désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique" (lib III chap. III sect, IV) als § VIII die „Entraves au libre exercise des Cultes." Ebenso stellt der italienische codice penale von 1930 die „delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti" zwischen die Verbrechen gegen die Justizverwaltung und die Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung.

[5]) So vor allem wieder Liszt Lb. § 103, der davon ausgeht, daß der Staat durch das Institut der Ehe dem Geschlechtsleben seine Bahnen gewiesen habe, „dem außerehelichen Geschlechtsleben widmet er seine Aufmerksamkeit nur, soweit es in den Rechtskreis einzelner verletzend eingreift." Auch Hippel (Lb. S. 225 ff.) sieht hier nur einen Angriff auf persönliche Rechtsgüter.

daß einigen Delikten wie z. B. den §§ 176 Abs. I, Abs. II; 177, 179, 182 StGB als primäres Schutzobjekt die Geschlechtsehre der Frau zugrunde liegt, die in diesen Fällen als privates Rechtsgut geschützt wird. In allen anderen Fällen sind es aber ausschließlich die Interessen der Allgemeinheit, die durch die Tatbestände der Sittlichkeitsdelikte geschützt werden sollen [6]). Dieser Schutz der Allgemeinheit erfolgt - wie Meyer-Allfeld richtig hervorhebt — aus zwei Gründen: „Einerseits soll die Sittlichkeit des Volkes selbst vor Erschütterung und Gefährdung gewahrt werden, andererseits handelt es sich um den Schutz des Sittlichkeitsgefühls der Gesamtheit gegen Verletzung" [7]).

Bisher waren es ausschließlich ethische Grundsätze, deren Verletzung der Gesetzgeber im Interesse der Volksgemeinschaft unter Strafe stellte. Daneben gilt es aber im Interesse eines gedeihlichen Zusammenlebens auch die realen Beziehungen der Menschen untereinander, m. a. W. den Rechtsverkehr und das ihn umgebende Vertrauen, vor Verletzungen zu schützen. Gerade die Sicherheit des in seinen Formen abstrakten modernen Wirtschaftsverkehrs verlangt, daß in die Wahrheit bestimmter Erklärungen und in die Echtheit gewisser Beglaubigungsformen Vertrauen gesetzt werden kann, ohne daß im Einzelfall eine Nachprüfung der tatsächlichen Verhältnisse erforderlich ist [8]). Beglaubigungsmittel, die diesen Zwecken dienen, sind vor allem die Urkunden in ihren verschiedenen Erscheinungsformen. Deshalb bedroht auch der Gesetzgeber in den Urkundsdelikten die Verletzung des Vertrauens, das in diese verbreitetste Art der Beglaubigung gesetzt wird, mit schwerer Strafe. Zweck des Strafschutzes ist somit bei den Urkundsdelikten die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs [9]).

---

[6]) Diese Auffassung kommt auch schon in der Peinlichen Gerichtsordnung von 1532 zum Ausdruck, die die Sittlichkeitsverbrechen zwischen die gegen den öffentlichen Glauben und die gegen den öffentlichen Frieden gerichteten Delikte einreiht. Bereits aus dieser Systematik können wir herauslesen, daß „die Vergehen gegen die Sittlichkeit in höherem Maße Angriffe auf das gemeine Wesen als auf die Individualsphäre des Rechtsgenossen darstellen." (Würtenberger S. 46.)

[7]) Meyer-Allfeld (8. Aufl.) S. 506. Eine Verletzung von Interessen der Allgemeinheit wird bei den Sittlichkeitsdelikten auch angenommen von Ihering, Zweck I S. 490, Birkmeyer Enzkl. S. 1168 ff., Oppenheim S. 308, Hirschberg S. 134.

[8]) Die Fälschung derartiger Beglaubigungsformen ist schon in früherer Zeit mit Strafe belegt worden. Nach römischem Recht stellte sich das crimen falsi als ein Angriff auf die publica fides dar, während die deutrechtliche Auffassung des Fälschungsverbrechens zwiespältig ist. Einerseits wird auch hier das Fälschungsverbrechen als ein Angriff auf den öffentlichen Glauben angesehen, andererseits steht aber häufig die mit der Fälschung verbundene Beschädigung des Einzelvermögens im Vordergrund (vgl. Würtenberger S. 41 f.).

[9]) So Frank Vorb. zu § 267; Allfeld (8. Aufl.) S. 516; Kohler VDB Bd. 3 S. 5 S. 211. Binding (Lb. II S. 108 ff., 115) sieht im Urkundsdelikt einen Angriff auf die Reinheit der Beweisführung. Diese Auffassung ist insofern etwas zu eng, als sie die Funktion der Urkunde darauf beschränkt, Beweismittel zu sein, und die mannigfachen Verwendungsmöglichkeiten der Urkunde im außergerichtlichen Leben unbeachtet läßt. Im übrigen kommt aber auch Binding der oben entwickelten Auffassung sehr nahe. Die Ansicht Bindings wird auch von Doerr

Mit der Urkundenfälschung eng verwandt sind die Münzfälschungsdelikte. Auch hier ist es nicht, wie man zunächst annehmen sollte, der Angriff auf die finanziellen Interessen des Staates oder auf die Münzhoheit, der unter Strafschutz gestellt wird. Dagegen spricht nämlich schon der Umstand, daß die Fälschung ausländischen Geldes den gleichen Strafschutz genießt wie die Fälschung des deutschen Geldes. Bestraft wird vielmehr die Erschütterung des Vertrauens, das der Verkehr den staatlichen Münzen und Geldzeichen entgegenbringt. Schutzobjekt der Münzdelikte ist daher — ebenso wie bei den Urkundsdelikten — die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Verkehrs [10]).

Zu den Straftaten gegen die Volksgemeinschaft sind auch die gemeingefährlichen Delikte zu zählen. Trotzdem es sich hierbei meist um eine Verletzung von Leib und Leben oder auch des Eigentums handelt, hat darüber hinaus die Volksgemeinschaft als solche ein Interesse an dem Unterbleiben solcher Handlungen. Dieses Interesse liegt hauptsächlich in der Gemeingefahr selbst, in der Unübersehbarkeit der Folgen einer solchen Handlung begründet. Es ist also „die Gesellschaft als solche mitbeteiligt in ihren wirtschaftlichen wie in ihren ideellen Interessen, was nur teilweise mit Größe und Unbestimmtheit der Gefahr, teilweise auch mit den mannigfachen indirekten Folgen von Feuer-, Wassersnot, Verkehrsstörungen etc. zusammenhängt“ [11]).

Zwei Gruppen sind bei den gemeingefährlichen Delikten zu unterscheiden. Die erste wird von den gemeingefährlichen Delikten im engeren Sinne gebildet, zu denen die Delikte des 27. Abschnitts

---

Strafrl. Abhdlg. Heft 3/4 S. 26 vertreten. — Abweichend faßt dagegen Fuld (Ger. S. Bd. 35 S. 45) die Urkundenfälschung als eine strafbare Handlung gegen das Vermögen auf. Auch Liszt (Lb. § 160) macht die Urkundenfälschung dadurch, daß er sie in die durch das Mittel des Angriffs gekennzeichneten Straftaten einreiht, zu einem Delikt gegen die Rechtsgüter des Einzelnen (vgl. dazu S. 15 f.).

[10]) So Frank Vorb. zu § 146; Allfeld (8. Aufl.) S. 528; Doerr Strfrl. Abhdlg. H. 3/4 S. 27. Hegler ZStW Bd. 36 S. 30; Gerland S. 425; Kohler VDB Bd. 3 S. 212. Binding (Lb. II S. 305) stellt wieder die Beweisfunktion in den Vordergrund, während Liszt auch die Münzfälschung als ein durch das Mittel des Angriffs gekennzeichnetes Delikt gegen ein privates Rechtsgut auffaßt (Liszt Lb. § 158). — Systematisch unrichtig wird die Falschmünzerei auch in der Denkschrift (S. 44) behandelt, indem man sie zu den Angriffen auf die Münzhoheit stellt.

[11]) Kitzinger VDB Bd. IX S. 8; als gegen die Volksgemeinschaft gerichtet, werden die gemeingefährlichen Delikte auch angesehen von Frank Vorb. zu § 306, Meyer-Allfeld (8. Aufl.) S. 532, Binding Lb. II S. 2. Auch in der Denkschrift werden die typischen Fälle der gemeingefährlichen Delikte (Brandstiftung und Ueberschwemmung) unter der Gruppe: Der Schutz der Volksgemeinschaft behandelt. Eine etwas einseitige Hervorhebung des Gesichtspunktes der Sachgefährdung liegt vielleicht in der Einreihung dieser Delikte in das Kapitel über sachgebundene Volksgüter (vgl. S. 74). — Demgegenüber sieht Liszt auch in den gemeingefährlichen Delikten durch das Mittel des Angriffs gekennzeichnete Straftaten gegen Rechtsgüter des Einzelnen (Liszt Lb. §§ 148 ff.).

und noch die im Sprengstoffgesetz [12]) behandelten Straftaten gehören. Daneben steht als weitere Gruppe die der gemeingefährlichen Delikte i. w. S. Hier sind vor allem die zahlreichen Nebengesetze zum StGB zu erwähnen, die den Verkehr auf den Straßen, auf dem Wasser, auf Eisenbahnen und schließlich in der Luft sichern sollen [13]). Auch die zahlreichen Gesetze zum Schutze der Volksgesundheit gehören hierher [14]). Alle diese Vorschriften wollen nicht in erster Linie den Einzelnen als Individuum, sondern als Mitglied der Gemeinschaft schützen, wenn sie die Gefährdung des Verkehrs oder die Gefährdung der Volksgemeinschaft durch die Verbreitung von Seuchen usw. unter Strafe stellen.

§ 4. Die Rechtsgüter des Einzelnen (unter dem Gesichtspunkt des Allgemeininteresses).

Das private Rechtsgut ist begrifflich ein Zustand, an dem zu Gunsten einer Privatperson ein vom Recht bewertetes Interesse besteht.

Außer der Privatperson, in deren Interesse der Rechtsschutz erfolgt, hat aber in zahlreichen Fällen die Allgemeinheit an den Gütern des Einzelnen ein Interesse. Es besteht also an den mit der Person des Einzelnen verbundenen Gütern (Leib, Leben, Vermögen usw.) nebeneinander zwei von einander unabhängige Interessenkreise, deren einer die Interessen der Allgemeinheit und deren anderer die Interessen der Privatperson darstellt [15]). So erscheint z. B. das Leben als Rechtsgut des Einzelnen, d. h. der Lebensträger, und gleichzeitig als Rechtsgut der Allgemeinheit, die aus bevölkerungspolitischen

---

[12]) Gesetz vom 9. Juni 1894.

[13]) Vgl. Kraftfahrzeug-Ges. vom 3. Mai 1909, §§ 21 ff.

Srand-O. v. $\frac{17.5.1874}{30.12.1901}$ §§ 9, 43.

Seem. O. v. 2. 6. 1902 §§ 93 ff.;

Flagg. G. v. $\frac{22.6.1899}{29.5.1901}$ §§ 18 ff.

BinnenSchiff G. v. $\frac{15.6.1895}{20.5.1898}$ § 132; Flößerei G. v. 16. 5. 95 § 32.

Eisenb. Bau- u. Betriebs O. v. 17. 7. 1928 § 82.
Luftverk. G. v. 1. 8. 1922 § 31 ff.

[14]) Vgl. Impf. G. 8. 4. 1874 §§ 14 ff. u. Seuchen G. v. 30. 6. 1900 §§ 44–46; vgl. auch Lebensmittel G. v. 5. 7. 1927 §§ 12 f. und die dazugehörigen Sondergesetze über den Verkehr mit Gegenständen des täglichen Bedarfs (siehe die Zusammenstellung von Doerr in Goldt. A. Bd. 64 S. 57 f.).

[15]) Noch weiter geht Binding, der Rechtsgüter des Einzelnen als solche überhaupt nicht anerkennen, sondern ausschließlich auf das Interesse der Allgemeinheit abstellen will. „Nichts ist falscher als hier eine individualistische Betrachtungsart anzuwenden und etwa Güter des Einzelnen von denen der Gesellschaft und des Staates scharf trennen zu wollen. Die fressende Wirkung der Güterverletzung reicht weit über den Rechtskreis des Individuums hinaus“ (Binding Normen I 2. Aufl. S. 341).

Gründen ein Interesse am Leben des Einzelnen hat[16]). Dieses Interesse der Volksgemeinschaft wird aber in der Mehrzahl der Fälle von dem stärkeren Privatinteresse völlig überragt, so daß es nach außen meistens nicht mehr in Erscheinung tritt. Nur in den Fällen, wo ein schutzwürdiges Rechtsgut vom Standpunkt des Einzelnen nicht vorhanden ist, weil es z. B. an einem Träger des privaten Rechtsguts fehlt (Leibesfrucht) oder wo der Träger des Rechtsguts in die Verletzung eingewilligt hat, tritt das Gesamtheitsinteresse ausschlaggebend in den Vordergrund. Damit ist auch die sonst unverständliche Strafbarkeit der Angriffe auf private Rechtsgüter in den Fällen zu erklären, wo der Berechtigte von sich aus auf das ihm zustehende Rechtsgut verzichtet hat. Hier ist der Grund der Strafbarkeit allein in der Verletzung der Interessen der Allgemeinheit zu suchen[17]).

Wir wollen zunächst das wertvollste der privaten Rechtsgüter, das Leben, nach den oben entwickelten Grundsätzen betrachten. Das Leben steht als privates Rechtsgut zunächst dem Einzelmenschen selbst als Lebensträger zu. Daneben besteht aber auch ein vom Recht geschütztes Interesse der Volksgemeinschaft, die um ihres Bestandes willen an dem Leben der Einzelperson ein Interesse hat. Dieses Interesse tritt nun z. B. bei den Verbrechen der §§ 211, 212 StGB stark zurück, weil hier wertmäßig der Eingriff in den persönlichen Rechtsbereich viel schwerwiegender ist als die gleichzeitig erfolgende Verletzung der öffentlichen Interessen. Hier gibt die Verletzung des privaten Rechtsbereichs den Ausschlag.

Hat nun aber der Getötete in die Tötung selbst eingewilligt, oder hat er sie sogar ernstlich verlangt, so entfällt dieser Gesichtspunkt einer privaten Interessenverletzung; volenti non fit injuria. Wenn die Tat aber trotzdem in § 216 StGB für strafbar erklärt wird, so geht daraus eindeutig hervor, daß es hier ausschließlich die verletzten Interessen der Allgemeinheit sind, die eine Sühne fordern.

Aehnliches ist von den Zweikampfdelikten zu sagen, die — systematisch gesehen — zu den Straftaten gegen das Leben gehören[18]). Bestraft wird hier vor allem die Gefährdung des Lebens. Dadurch, daß der Gegner den Zweikampf annimmt, willigt er gleichzeitig in die Gefährdung seines Lebens ein und verzichtet damit inner-

---

[16]) In der geschichtlichen Entwicklung stand das Interesse der Gemeinschaft an Leib und Leben des Einzelnen bis zum Ausgang des Mittelalters hin sogar ausschlaggebend im Vordergrunde. „Sein Dasein fließt dahin in der Erfüllung jener Pflichten und Aufgaben, die die Kollektivität ihren Gliedern gestellt hat" (Würtenberger S. 60 f.).

[17]) Aehnl. Mezger (Lb. S. 214) in seinen Ausführungen über die Lehre von der Einwilligung des Verletzten.

[18]) Die Rechtsnatur der Zweikampfsdelikte ist stark umstritten gewesen. Die ältere Auffassung sieht in der eigenmächtigen Verschaffung des Ehrenschutzes einen Angriff auf die Rechtspflege, so vor allem Feuerbach (Lb. S. 85). Auch in der Denkschrift des pr. Justizmin. wird der Zweikampf unter den Angriffen auf die Rechtspflege aufgeführt, was aber sicher nur auf ein Versehen in systematischer Hinsicht zurückzuführen sein wird. Diese Auffassung findet nämlich

halb seines privaten Rechtsbereichs auf den rechtlichen Schutz. Das daneben selbständig bestehende Interesse der Volksgemeinschaft an dem Leben des Duellanten bleibt aber bestehen und wird in den Vorschriften der §§ 201 ff. vor Verletzung geschützt.

Bisher waren nur die Fälle Gegenstand der Betrachtung, in denen der Getötete in die Verletzung eingewilligt hatte. Eine ausschließliche Verletzung öffentlicher Interessen liegt aber auch in dem Fall vor, wo ein Individuum, ein Lebensträger, noch gar nicht vorhanden ist. Dies ist bei der Abtreibung der Fall. Nach den oben erwähnten Grundsätzen ergibt sich hier folgendes Bild: Der zukünftige Mensch kann noch nicht Subjekt von Rechtsgütern sein; es fehlt somit überhaupt an einem Träger für die private Interessensphäre. Unabhängig davon besteht aber bereits für den nasciturus ein öffentliches Interesse; denn die Volksgemeinschaft kann auch schon vor der Geburt Träger von Interessen für einen zukünftigen Menschen sein. Rechtsgut der Vorschriften der §§ 218 ff. StGB ist somit das Leben, aber das Leben vom Standpunkt der Volksgemeinschaft gesehen, kurz: das Leben als Rechtsgut der Allgemeinheit.

Anders als der Angriff auf das Leben, der stets eine Verletzung staatlicher Interessen in sich trägt, ist vom Standpunkt der Allgemeinheit der Angriff auf Gesundheit und Körperintegrität zu beurteilen. Hier besteht ein Interesse der Allgemeinheit erst von dem Zeitpunkt ab, wo infolge der Stärke des Angriffs der Verletzte seinen Verpflichtungen gegenüber der Allgemeinheit [20]) nicht mehr oder nur noch in beschränktem Maße nachkommen kann. In allen übrigen Fällen besteht ein selbständiges Interesse der Allgemeinheit

---

schon darin ihre Widerlegung, daß jeder andere, nicht mit tötlichen Waffen ausgetragene Zweikampf, straffrei bleibt, trotzdem hier die gleiche Eigenmächtigkeit gegenüber dem gerichtlichen Ehrenschutz vorliegt. Mit der herrschenden Ansicht ist daher der Zweikampf als ein Delikt gegen das Leben (Argum. tödliche Waffen, also kein Delikt gegen Leib und Leben) anzusehen; so Frank Vorb. II 2 vor § 201, Meyer-Allfeld (8. Aufl.) S. 395, Binding Lb. I S. 69 ff., Birkmeyer Enzk. S. 1163 f., Hirschberg S. 92, Oppenheim S. 258 f.

[19]) Zwar ist die Rechtsnatur der Abtreibung stark umstritten. So wird nach einer verbreiteten Ansicht bei der Abtreibung das Leben der Frucht angegriffen (vgl. Binding Lb. I S. 38, Birkmeyer Enzk. S. 1163). Diese Auffassung ist indes schon aus dem Grunde nicht haltbar, weil nur der Mensch, nicht aber der Embryo, als Träger von Rechtsgütern angesehen werden kann. — Auch Leib und Leben der Mutter sind nicht die geschützten Güter, da eine Gefährdung des Lebens der Mutter bei einem ärztlich geleiteten Eingriff nicht unbedingt erforderlich ist. — Verletzt wird bei der Abtreibung vielmehr ein Rechtsgut der Allgemeinheit, die an dem Leben der Leibesfrucht ein Interesse hat und dies zwar nicht aus Gründen der Sittlichkeit — diesen Gesichtspunkt hebt das englische Recht hervor — sondern aus den erwähnten bevölkerungspolitischen Gründen; so schon Ihering Zweck I S. 492, vgl. auch Radbruch VDB Bd. 5 S. 159 f.

[20]) Hierher gehören alle die sozialen Aufgaben des Einzelnen, wie z. B. die Pflicht, sich wehrhaft zu erhalten, vor allem aber die Verpflichtung, durch Arbeit für den eigenen Lebensunterhalt und den Unterhalt der Familie zu sorgen.

nicht [21]). Ein solches Interesse fehlt vor allem bei den Fällen der leichten Körperverletzung, die daher im Gesetz nur als Antragsdelikte ausgestaltet sind [22]). Ein Interesse der Allgemeinheit an der Körperintegrität fehlt grundsätzlich auch in den Fällen, in denen die Möglichkeit der Privatklage gegeben ist. Hier ist aber bereits in § 376 StPO vom Gesetzgeber die Möglichkeit für die Staatsanwaltschaft geschaffen, beim Vorliegen eines öffentlichen Interesses ex officio einzuschreiten [23]). Ein öffentliches Interesse liegt dagegen stets vor in den Fällen der §§ 223 b, 224 StGB, die im Gesetz auch zu Offizialdelikten ausgestaltet worden sind. Die Körperverletzung hat - nach Ansicht des Gesetzgebers — in diesen Fällen stets zur Folge, daß der Einzelne in der Erfüllung seiner Pflichten gegenüber der Allgemeinheit beeinträchtigt wird. Somit bestehen in den Fällen der §§ 223 b, 224 StGB nebeneinander ein Interesse des Individuums und ein Interesse der Allgemeinheitt an der Körperintegrität des Einzelnen.

Zweifelhaft erscheint es zunächst, ob auch an der Ehre als Rechtsgut des Einzelnen ein Interesse der Allgemeinheit bestehen kann. Bei näherer Betrachtung ergibt sich jedoch, daß auch hier die oben entwickelten allgemeinen Sätze ihre Gültigkeit haben. Wie im Falle der Körperverletzung, so besteht auch hier ein Interesse des Staates an der Ehre des Einzelnen erst dann, wenn dieser durch die ihm angetane Ehrverletzung in der Ausübung seiner Pflichten gegenüber der Allgemeinheit behindert wird. Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn sich die Beleidigung gegen einen Amtsträger richtet. Hier werden gleichzeitig die Interessen der Allgemeinheit an der unbefleckten Ehre ihrer Beamten verletzt. Daher ist in diesem Falle außer dem Beleidigten selbst auch der Vorgesetzte des Beleidigten berechtigt, gemäß § 196 StGB Strafantrag zu stellen [24]). In allen

---

[21]) Die Vorschrift des § 226 a ist in diesem Zusammenhang nur so verstehen, daß in den Fällen, in denen an sich die Einwilligung des Verletzten der Handlung die Rechtswidrigkeit nimmt, die Rechtswidrigkeit unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit der Handlung bestehen bleibt. Das Interesse der Allgemeinheit an der Körperintegrität spielt mithin in der Vorschrift des § 226 a StGB überhaupt keine Rolle.

[22]) Gemäß §§ 232, 230 StGB ist auch die fahrlässige Körperverletzung, und zwar unabhängig von der Schwere der Folgen, zum Antragsdelikt ausgestaltet worden. Es dürfte indes nicht angängig sein, mit Mezger (Lb. S. 216 f.) auch in diesem Fall ein Zurücktreten der Allgemeininteressen anzunehmen; denn es werden die Interessen bei einer aus Fahrlässigkeit begangenen schweren Körperverletzung in gleichem Maße verletzt wie bei der vorsätzlichen Begehung. Die Scheidung in verschiedene Interessenbereiche ist vielmehr stets nach objektiven Gesichtspunkten vorzunehmen und ist von einem Schuldelement wie der Begehungsform überhaupt unabhängig. Maßgebend bleibt daher die objektive Schwere der Verletzung. Das Interesse der Allgemeinheit an der Körperintegrität des Einzelnen besteht daher im Fall der fahrlässigen Körperverletzung in dem gleichen Umfange wie im Fall der vorsätzlichen Körperverletzung.

[23]) Vgl. zu diesen Fragen insbesondere Mezger Lb. S. 215 ff. u. Ger. S. Bd. 89 S. 270 ff., sowie Frank S. 141 ff.

[24]) Dagegen gehört der Fall nicht hierher, wo eine Beleidigung gleichzeitig einen unzüchtigen Angriff z. B. auf einen Jugendlichen enthält. Hier ist es nicht das Interesse der Allgemeinheit an der Ehre

übrigen Fällen erfolgt dagegen eine Bestrafung nur auf Antrag des Beleidigten im Privatklageverfahren, ein Zeichen dafür, daß es sich in diesen Fällen nur um eine Verletzung des privaten Rechtsbereichs des Angegriffenen handelt.

Auch an der Freiheit als Rechtsgut des Einzelnen kann ein selbständiges Interesse der Allgemeinheit bestehen. Diese Behauptung scheint zunächst unzutreffend, wenn man davon ausgeht, daß z. B. eine mit Einwilligung des Gefangenen erfolgte Freiheitsentziehung nicht strafbar ist. Daraus folgt, daß in solchem Fall auch ein Interesse der Allgemeinheit nicht verletzt sein kann. In Wirklichkeit liegt aber in derartigen Fällen infolge der Einwilligung eine Freiheits„beraubung" bezw. „Nötigung" gar nicht vor, so daß es hier schon an der Tatbestandsmäßigkeit der Handlung fehlt [25]).

In den Fällen der echten Freiheitsentziehung besteht dagegen ein Interesse der Allgemeinheitt von dem Zeitpunkt ab, wo die Freiheitsentziehung derartige Ausmaße annimmt, daß der Betroffene in der Erfüllung seiner sozialen Aufgaben beeinträchtigt wird [26]). Die praktische Abgrenzung der Fälle nach dem Gesichtspunkt des Allgemeininteresses macht hier aber einige Schwierigkeiten, da der Gesetzgeber auch die leichteren Fälle der Freiheitsentziehung als Offizialdelikte ausgestaltet hat, so daß das Kriterium: Antrags- oder Offizialdelikt, hier versagt [27]). Ein Hinweis ist aber wohl dem Gesetz selbst zu entnehmen, das in § 239 StGB, nach der Schwere des Angriffs geordnet, drei verschiedene Tatbestände aufgestellt hat. Mit Lobe kann daher angenommen werden, daß bei Eintritt der in Abs. II und III des § 239 angeführten Folgen und bei der dort erwähnten längeren Dauer der Freiheitsentziehung nicht nur ein Privatinteresse, sondern darüber hinaus ein Interesse der Allgemeinheit verletzt wird [28]).

Unter den Gütern des Einzelnen ist der Arbeitskraft als einem der wertvollsten Güter des werktätigen Menschen besondere Aufmerksamkeit zu widmen, und zwar um so mehr, als es im geltenden Strafrecht an einem systematischen Schutz der Arbeitskraft überhaupt fehlt [29]). Auch die Arbeitskraft des Einzelnen wird von zwei

---

des Jugendlichen, das verletzt ist; angegriffen ist vielmehr — ganz unabhängig von der Ehrverletzung — das allgemeine Interesse an der Aufrechterhaltung von Zucht und Ordnung auf sittlichem Gebiet.

[25]) So insbes. Mezger Lb. S. 217, Olshausen § 239 Nr. 8d, Honig a. a. O. S. 132; demgegenüber wollen Ebermayer (Lpz. K. § 239 Nr. 8) u. Lobe (Lpz. K. S. 20), ebenso wie Hippel II S. 245 nur einen Ausschluß der Rechtswidrigkeit infolge Einwilligung annehmen.

[26]) Vgl. dazu Mezger Ger. S. Bd. 89 S. 273.

[27]) Die Tatsache, daß die Straftaten der §§ 236, 237 StGB nur auf Antrag verfolgt werden, ist in diesem Zusammenhang auch kein Beweis für das fehlende Allgemeininteresse. Es handelt sich hier vielmehr nur um eine Schutzmaßnahme für die entführte Frau.

[28]) Vgl. Lobe Lpz. K. S. 20. Der von Hippel (II S. 245 Anm. 1) gegen diese Auffassung angeführte Fall des Hungerkünstlers, der sich länger als eine Woche einsperren läßt, ist unzutreffend, wenn man die Auffassung teilt, daß es im Falle der Einwilligung schon an der Tatbestandsmäßigkeit der Handlung fehlt.

[29]) Lediglich in den Vorschriften der §§ 321, 330 StGB kann man gewisse Ansätze eines strafrl. Arbeitsschutzes erblicken.

Interessenkreisen berührt; einmal besteht nämlich ein Interesse des Einzelmenschen selbst, der von seiner Hände Arbeit leben will; zum anderen hat aber auch die Allgemeinheit ein Interesse an der Erhaltung und Betätigung der Arbeitskraft, die (aktiv gesehen) den Wohlstand des Staates fördert und (passiv gesehen) die soziale Belastung der Allgemeinheit vermindert. So dient die vom Einzelnen geleistete Arbeit nicht nur dessen Privatinteressen, sondern weit darüber hinaus dem „gemeinen Nutzen von Volk und Staat“ [30]). Es trägt daher auch die Arbeitskraft als Rechtsgut ein doppeltes Gesicht, indem sie einmal als Rechtsgut des Einzelnen und das andere Mal als Rechtsgut der Allgemeinheit im Rechtsleben in Erscheinung tritt. Nach den verschiedenen Interessen geordnet, lassen sich hier drei Gruppen von Fällen unterscheiden.

Zu der ersten, bei weitem umfangreichsten Gruppe gehören die Fälle, bei denen sowohl das private als auch das öffentliche Interesse an der Arbeitskraft verletzt ist. Zeitlich stehen hier die Bestimmungen des geltenden Rechts über den Arbeitsschutz [31]) an erster Stelle, denen es aber bisher an einer wirksamen Ausgestaltung der strafrechtlichen Seite fehlte.

Außer diesem unmittelbaren Schutz der Arbeitskraft als körperlicher Betätigung besteht auch ein starkes Interesse, die Arbeitskraft mittelbar durch Erhaltung der Arbeitsgelegenheit zu schützen. Hier wird es vor allem eine Aufgabe des Staates sein, de lege ferenda durch eine entsprechende Strafdrohung die Verschleuderung von Betriebskapital und Gewinn, sowie die Stillegung größerer Betriebe zu verhindern. Das gleiche gilt von der Einstellung ausländischer Arbeiter, solange noch im Inlande ein brachliegender Ueberschuß an geeigneten Arbeitskräften vorhanden ist. Alle diese Fälle enthalten sowohl einen Angriff auf die Arbeitskraft als Rechtsgut der Gesamtheit wie auf die Arbeitskraft als Rechtsgut des Einzelnen.

Die zweite Gruppe wird von solchen Fällen gebildet, bei denen lediglich das staatliche Interesse an der Betätigung der Arbeitskraft verletzt wird. Hierher gehören vor allem die Fälle, in denen der Einzelne seine Arbeitskraft unbenutzt verkommen läßt. Schon im geltenden Recht hatte das staatliche Interesse an der Betätigung der Arbeitskraft seine rechtliche Anerkennung in den Strafbestimmungen über Betteln, Landstreichen und Trunkenheit (§ 361 Z. 3—5 StGB) gefunden. Vom Standpunkt des nationalsozialistischen Staates ist aber darüber hinaus eine allgemeine Arbeitspflicht, wie sie im Punkt 10 des Parteiprogramms zum Ausdruck kommt, anzuerkennen. Es wird sich de lege ferenda daher auch derjenige strafbar machen, der die allgemeine Arbeitsdienstpflicht verletzt oder bei Arbeitslosigkeit die ihm angebotene Arbeit verweigert [32]). Auch der Tatbestand der Selbstverstümmelung, der bisher nur unter dem Ge-

---

[30]) Vgl. § 1 des Ges. zur Ordnung der nationalen Arbeit.

[31]) Wie Lohnschutz, Arbeitszeitschutz, Gefahrenschutz, Frauen- und Kinderschutz.

[32]) Vgl. hierzu Grau, Dtsche. Justiz 1934 S. 536 f.

sichtspunkt der Tauglichkeit zum Heeresdienst Beachtung fand, wird in diesem Zusammenhang als Verletzung der Arbeitspflicht eine neue Bedeutung bekommen. Ein Interesse der Allgemeinheit besteht auch insofern, als dem Staat durch Anwerbung und Vermittlung von Arbeitskräften nach dem Auslande wertvolle Kräfte entzogen werden [33]).

Zu der dritten Gruppe gehören die Fälle, bei denen in der Arbeitskraft lediglich ein privates Interesse verletzt wird. Hier sind alle die außerhalb des Arbeitnehmerschutzes stehenden Berufsgruppen — wie z. B. selbständige Unternehmer, höhere Angestellte usw. — zu erwähnen. Bei diesen Personen würde ein Angriff auf die Arbeitskraft nur die Verletzung eines privaten Interesses bedeuten [34]). Da es aber in diesen Fällen an einer rechtlichen Anerkennung der Arbeitskraft als selbständiges Rechtsgut überhaupt fehlt, ist ein Angriff auf die Arbeitskraft hier nur dann strafrechtlich relevant, wenn dadurch gleichzeitig ein vom Recht anerkanntes Interesse, wie z. B. die Körperintegrität, verletzt worden ist.

Auch am Vermögen [35]) besteht neben dem rein privaten Interesse ein starkes Interesse der Allgemeinheit. Zunächst hat die Gesamtheit der Vermögensrechte aus dem Geiste nationalsozialistischer Weltanschauung heraus eine grundlegenden Umgestaltung erfahren. Der einseitigen Berücksichtigung des persönlichen Rechtsbereichs gegenüber wird jetzt insbesondere der Gesichtspunkt des Gemeinnutzes hervorgehoben. Dabei wird das Privateigentum durchaus anerkannt [36]). Der Eigentümer erscheint aber nicht mehr als unabhängiger Inhaber von Rechten, über die er in willkürlicher Selbstherrlichkeit verfügen kann; er ist vielmehr — germanischer Rechtsanschauung entsprechend — zum Treuhänder im Dienste der Allgemeinheit geworden [37]). Damit erscheint das Eigentum — wie überhaupt alle Vermögensrechte — als etwas Volksgebundenes, über das der Verwaltungsberechtigte nur im Einklang mit den Gesamtinteressen der Volksgemeinschaft verfügen darf. Insofern hat sich die Gesamtauffassung des Vermögensbegriffs nach der Seite des Allgemeininteresses hin gewandelt [38]).

---

[33]) Vgl. § 258 Ges. über Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. 7. 1927 (RGBl. I S. 187) i. d. Fassung v. 12. 10. 1929 (RGBl I S. 162) in Verbindung mit der VO. über Anwerbung und Vermittlung von Arbeitnehmern nach dem Ausland vom 4. 10. 1923 (RGBl I S. 960), die durch die VO. v. 20. 9. 1927 (RGBl I S. 302) aufrecht erhalten ist.

[34]) Das Fortfallen des staatlichen Interesses hat seinen Grund darin, daß es sich hier meist um wirtschaftlich besser gestellte, vorgebildete Arbeitskräfte handelt, bei denen die soziale Abhängigkeit nicht so stark in Erscheinung tritt.

[35]) „Vermögen" ist hier der Inbegriff aller geldwerten Güter, über die jemand im eigenen Interesse verfügen kann (Frank § 263 Erl. V, Meyer-Allfeld 8. Aufl. S. 425).

[36]) Vgl. Punkt 8 des Parteiprogramms.

[37]) Vgl. hierzu Merk a. a. O. S. 286 ff.

[38]) Es handelt sich hier um die weltanschauliche Erfassung des Vermögensbegriffes, die aber, solange die gesetzliche Ausprägung

Der nationalsozialistischen Auffassung vom Vermögen gegenüber steht die individualistische Auffassung, die im Vermögen ein rein privates Rechtsgut erblickt, dessen Verletzung ausschließlich als Angriff auf den Rechtsbereich der Einzelperson anzusehen ist. Nur in einzelnen, innerlich nicht zusammengehörigen Fällen, kannte auch das geltende Recht schon einen Vermögensschutz unter dem Gesichtspunkt des Allgemeininteresses [39]). Hier sind besonders die in § 304 StGB aufgezählten Gegenstände zu erwähnen. Abgesehen von den ersten Gruppen, denen ein vorwiegend religiöses Interesse zugrunde liegt, besteht an allen diesen in § 304 StGB aufgeführten Gegenständen ein Vermögensinteresse der Allgemeinheit. Das Eigentum als Rechtsgut der Privatsphäre tritt in diesen Fällen soweit zurück, daß selbst eine Beschädigung der in § 304 StGB aufgezählten Gegenstände durch den Eigentümer rechtswidrig ist [40]). Somit hat „die Sachbeschädigung hier ihren Charakter nicht nur als Eigentumsverletzung, sondern als Angriff auf den Einzelnen überhaupt abgestreift" und ist „zum Delikt wider die Gesamtheit geworden" [41]).

Einen ganz ähnlichen Fall der Einschränkung der privaten Verfügungsmacht aus Gründen des Allgemeininteresses finden wir in den Bestimmungen über die Ausfuhr von Kunstwerken in das Ausland. Die Ausfuhr derartiger Kunstwerke wird nach § 1 der VO v. 11. 12. 1919 [42]) nämlich dann nicht gestattet, wenn „deren Verbringung in das Ausland einen wesentlichen Verlust für den nationalen Kunstbesitz bedeuten würde." In diesem Zusammenhang ist auch § 9 des Ausgrabungsgesetzes vom 26. März 1914 [43]) zu erwähnen. Danach kann von dem Eigentümer die Ablieferung derartiger Ausgrabungsgegenstände verlangt werden, wenn zu besorgen ist, „daß der Gegenstand wesentlich verschlechtert wird, oder daß er der inländschen Denkmalspflege oder Wissenschaft verloren geht". Unter den sonstigen Vermögensrechten, an denen ein bedeutendes Interesse der Allgemeinheit besteht, ist noch das Jagdrecht zu nennen. Hier ist es das allgemeine Interesse an der Erhaltung des Wildbestandes, das dem Jäger die Pflicht zu waidgerechtem Jagen, zur Einhaltung der Schonzeiten und manche andere Einschränkung seines Rechtes auferlegt. In allen diesen Fällen darf also der Berechtigte nur insoweit über die zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstände verfügen, als er die an diesen Gegenständen bestehenden Interessen der Allgemeinheit

---

noch fehlt, für die praktische Rechtsanwendung nur geringe Bedeutung hat. Insofern kommt dem oben Gesagten auch nur programmatischer Wert zu.

[39]) Das Interesse der Allgemeinheit kann in einer Beschränkung der rechtlichen Verfügungsmacht (so z. B. Verbot, den Vermögensgegenstand ins Ausland zu verbringen) und in einer Beschränkung der tatsächlichen Verfügungsmacht (Verbot, den Gegenstand zu beschädigen oder zu zerstören) zum Ausdruck kommen.

[40]) Vgl. Frank § 304 Erl. I; Lpz. K. § 304 Nr. 1; Schmoller VDB Bd. VI S. 152 f.

[41]) Schmoller VDB Bd. VI S. 152.

[42]) RGBl I S. 1961.

[43]) Pr. G. S. 1914 S. 41.

nicht verletzt. Es hat sich also gezeigt, daß es auch nach geltendem Recht eine Anzahl von Fällen gab, in denen das Privatvermögen gleichzeitig Objekt von Interessen der Allgemeinheit ist. Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß es sich in den angeführten Fällen fast durchweg um Dinge handelt, die ziemlich außerhalb des alltäglichen Verkehrs liegen, denen also eine große praktische Bedeutung nicht zukommt.

Von bedeutend größerer Tragweite sind dagegen zwei Fälle des neuesten Rechtes, bei denen das Interesse der Allgemeinheit an gewissen Gegenständen des Privatvermögens besonders hervortritt. Hierbei ist zunächst an die Bestimmungen des Devisennotrechts gedacht. Die Befugnis des Besitzers, frei über sein Vermögen zu verfügen, hat, soweit dieses aus Devisen besteht, hier vollkommen den lebenswichtigeren Interessen der Gesamtheit weichen müssen. Sämtliche im Inlande befindlichen Devisen werden daher in ihrer Eigenschaft als Schuldtitel ausländischer Währung als eine Art „Nationalvermögen" betrachtet, in ihrer Eigenschaft als Verkörperung eines bestimmten abstrakten Wertes dagegen verbleiben sie im Vermögen des Einzelnen, der den Geldwert behält.

Besonders klar tritt die Trennung der beiden Interessenbereiche auch im Erbhobrecht zu Tage. Hier ist die freie Verfügungsmacht des Eigentümers, die sonst im Mittelpunkt unseres privatrechtlichen Eigentumsbegriffs steht, fast ganz eingeschränkt: Es besteht somit neben dem privaten Eigentum des Bauern ein selbständiges, rechtlich anerkanntes Interesse der Allgemeinheit am bäuerlichen Grundbesitz. Das bäuerliche Erbhofrecht ist überhaupt der vielleicht typischste Fall, in dem der gleiche Vermögensgegenstand, der Erbhof, von zwei selbständigen Interessenkreisen, nämlich einem Privat- und einem Allgemeininteresse erfaßt wird.

Nach Betrachtung der privaten Rechtsgüter im einzelnen gilt es nun, gemeinsame Grundsätze über das Verhältnis des privaten Rechtsbereichs zu dem der Allgemeinheit zu gewinnen. Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß an den sogen. Rechtsgütern des Einzelnen sehr häufig Interessen der Allgemeinheit bestehen. Die für diese Güter im Sprachgebrauch übliche Bezeichnung „Rechtsgüter des Einzelnen" stellt daher meist nur eine Benennung nach dem überwiegenden Interesse dar. Richtiger würde man hier von Rechtsgütern sprechen, deren Handlungsobjekte der Einzelne und sein Rechtsbereich sind. Dabei gilt es aber, scharf zu trennen zwischen den Rechtsgütern des Einzelnen und den Rechtsgütern der Gesamtheit, die beide das gleiche Handlungsobjekt (Leib, Leben, Vermögen usw.) zum Gegenstand haben.

Ein allgemeiner Grundsatz über das Verhältnis des öffentlichen Interesses zu den privaten Interessen kann (abgesehen von den Vermögensgütern) nur insofern aufgestellt werden, als ein privates Interesse grundsätzlich immer, ein Interesse der Allgemeinheit nur

dann verletzt ist, wenn der Betroffene infolge der Verletzung nicht mehr in der Lage ist, seine sozialen Pflichten zu erfüllen[44]).

Ueber das Wertverhältnis des Allgemeininteresses gegenüber dem Privatinteresse läßt sich folgendes sagen[45]): Bei den mit der Person des Einzelnen unmittelbar verbundenen Rechtsgütern, wie Leib, Leben, Ehre, Freiheit, steht das Privatinteresse wertmäßig im Vordergrund. Für den Einzelnen ist die Erhaltung dieser Güter von viel größerer Bedeutung als für die Gesamtheit, für die die Erhaltung bzw. Verletzung eines solchen Gutes im Einzelfall nicht ins Gewicht fällt. Dagegen ist beim Vermögen das Verhältnis der Interessen umgekehrt. Hier hat in den Fällen, wo ein staatliches Interesse am Vermögen besteht, der Gesichtspunkt des Allgemeininteresses wertmäßig den Vorrang. Das Recht des Privatberechtigten, über seine Güter zu verfügen, muß hier gegenüber dem Interesse der Volksgemeinschaft zurücktreten. — Die verschiedene Bewertung der privaten und der staatlichen Interessen bei den persönlichen Gütern und beim Vermögen findet auch im Gesetz ihre Grundlage. Man braucht nur darauf abzustellen, inwieweit eine Verletzung der betreffenden Güter durch den Berechtigten selbst unter Strafe gestellt ist. Daraus läßt sich die Bewertung der einzelnen Güter unter folgendem Gesichtspunkt ableiten: Durch das gemeinschaftliche Handlungsobjekt ist das Interesse des Einzelnen mit dem Interesse der Allgemeinheit unlöslich verbunden. Stehen nun bei einer Verfügung über das Objekt beide Interessen einander widerstrebend gegenüber, so entsteht eine Interessenkollission zwischen den an dem gleichen Tatobjekt bestehenden Privat- und Allgemeininteressen. Auch hier muß, will man die Verfügungsmöglichkeit über diese Güter nicht völlig unterbinden, das eine der widerstrebenden Interessen, und zwar das vom Recht höher bewertete Interesse, den Auschlag geben. Wird dann aber trotzdem eine Verfügung nach Maßgabe des minderbewerteten Interesses getroffen, so macht sich der Verfügende strafbar. Verbringt zum Beispiel jemand ein ihm gehöriges Gemälde, das unter dem Schutz des § 1 der VO über die Ausführung von Kunstwerken steht, ohne Erlaubnis in das Ausland, so ist dieses Verhalten strafbar. Daraus folgt, daß das an dem Kunstwerk bestehende private Interesse des Berechtigten, über das Bild nach Belieben zu verfügen, vom Recht geringer bewertet wird, als das Interesse der Allgemeinheit an der Sicherung des nationalen Kunstbesitzes. Die Strafe ist daher hier, weil sie selbst den vom privatrechtlichen Standpunkt Berechtigten trifft, ein sicheres Zeichen dafür, daß das an dem gleichen Gegenstand bestehende Interesse der Allgemeinheit vom Rechte höher bewertet ist als das Privatinteresse.

Die Anwendung dieses Grundsatzes ergibt, daß bei den mit der Person als solcher verbundenen Lebensgütern das persönliche

---

[44]) Das ist bei der Verletzung des Lebens (Tötung) stets der Fall, bei der Verletzung der anderen Rechtsgüter dagegen meist von der Schwere des Angriffs abhängig.

[45]) Dieses Wertverhältnis ist später für die Behandlung der Nothilfe von Bedeutung.

Interesse vom Recht höher bewertet ist als das Interesse der Allgemeinheit; denn eine Verletzung dieser Güter durch den Berechtigten selbst bleibt stets straflos [46]). Dagegen überwiegt in den Fällen, wo das Gesetz ein Interesse der Allgemeinheit am Vermögen erkennen läßt, dieses Interesse der Gesamtheit; denn in diesen Fällen wird die Verletzung des Vermögensgegenstandes, auch wenn sie durch den privaten Berechtigten erfolgt, unter Strafe gestellt [47]). Eine Sonderstellung scheint die Arbeitskraft als Rechtsgut einzunehmen. Zunächst ist man zu der Annahme geneigt, daß bei der Verletzung der Arbeitskraft ebenso wie bei dem ähnlich liegenden Fall der Körperverletzung — ein überwiegendes Privatinteresse verletzt sei. Trotzdem wird aber — wie z. B. die Bestrafung des Bettelns und Landstreichens zeigt — hier das Interesse der Allgemeinheit dem persönlichen Interesse an der Arbeitskraft vorangestellt. Die interne Interessenkollision ist hier zu Gunsten der Allgemeinheit gelöst. Der Grund dafür ist darin zu suchen, daß es sich bei der Arbeitskraft als Rechtsgut nicht in erster Linie um die Arbeitskraft als solche handelt, sondern um die Arbeitskraft von sozial unselbständigen Volksgenossen, deren Unterhalt bei gewolltem oder ungewolltem Wegfall ihrer Arbeitskraft der Allgemeinheit zur Pflicht wird [48]). Diese Verpflichtung, für die nichtarbeitenden Volksgenossen im Notfall sorgen zu müssen, ist es, die hier das gesteigerte Interesse der Allgemeinheit hervorruft. Bei der Arbeitskraft als Rechtsgut ist daher ebenso wie beim Vermögen das Interesse der Allgemeinheit als das vom Recht höher bewertete anzusehen.

---

[46]) So ist insbes. der Selbstmordversuch nach deutschem Recht nicht strafbar (vgl. dazu Liszt Lb. § 35 Anm. 13). — Auch die selbstherbeigeführte Körperverletzung ist nicht mit Strafe bedroht (Frank I Vorb. §§ 223 ff.). Doch ist hier scharf zu trennen zwischen dem Rechtsgut Körperintegrität und den häufig mitverletzten Rechtsgütern Wehrmacht und Arbeitskraft. Als Beispiel sei daher der Fall erwähnt, daß sich eine wohlhabende Frau eine schwere Körperverletzung beibringt. Hier ergibt sich aus der Straflosigkeit klar, daß das persönliche Interesse an der Körperintegrität das rechtlich höher bewertete ist. — Das gleiche gilt von dem Fall der selbstherbeigeführten Freiheitsberaubung. Man denke an den Fall, daß jemand selbst eine mit einem Schnappschloß versehene Tür zugeworfen hat und nun nicht wieder aus dem Raume heraus kann. Hier liegt tatbestandsmäßig eine Freiheitsberaubung vor, da die Freiheitsberaubung des Gefangenen nicht - wie bei der Einwilligung (vgl. S. 24) - mit seinem Willen geschieht.

[47]) Hier sind vor allem die in § 304 StGB aufgezählten Gegenstände zu erwähnen. Ebenso sind hier die zahlreichen Strafvorschriften des Devisenrechts anzuführen, die sich auch gegen den privaten Berechtigten richten. Ferner sind die Vorschriften des § 6 VO über die Ausfuhr von Kunstwerken zu erwähnen, die den zuwiderhandelnden Eigentümer mit Strafe bedrohen. Ebenso richten die Strafvorschriften des Jagdrechtes über die Schonzeit usw. ihre Strafdrohungen auch gegen den Jagdberechtigten selbst.

[48]) Nur für die Gruppe dieser sozial Unselbständigen ist überhaupt die Arbeitskraft als besonderes Rechtsgut geschützt, während die Arbeitskraft des wirtschaftlich unabhängigen Volksgenossen nur insoweit geschützt wird, als gleichzeitig ein anderes Rechtsgut — z. B. die Körperintegrität — verletzt ist. (Vgl. S. 26.)

II. Abschnitt:
Die allgemeine Notstandslehre.

§ 5. Die beiden Grundgedanken des Notstands.

Es soll das Ziel der vorliegenden Abhandlung sein, die Beziehungen zwischen der Lehre vom Notstand und der Rechtsgüterlehre darzulegen. Nach der vorhergehenden Darstellung der einzelnen Rechtsgütergruppen (unter besonderer Berücksichtigung des Allgemein- und des Privatinteresses) ist nunmehr auf die allgemeine Notstandslehre einzugehen.

Zwei Grundgedanken sind es, die eine im Notstand begangene Handlung straffrei erscheinen lassen.

Geht man von der Person des Täters aus, so ist es der Gesichtspunkt der psychischen Notlage, die eine Verletzung der Rechtsordnung durch den Täter in höchster Not nicht strafwürdig erscheinen läßt; denn dem erwachenden Selbsterhaltungstriebe gegenüber verliert das angedrohte Strafübel seine abschreckende Wirkung. „Not kennt kein Gebot".

Die Handlung selbst kann in diesen Fällen zwar nicht als von der Rechtsordnung gebilligt angesehen werden, sie bleibt vielmehr rechtswidrig. Es fehlt aber an der subjektiven Vorwerfbarkeit, wenn zum Beispiel jemand zur Erhaltung des eigenen Lebens einen anderen von der rettenden Planke stößt, die nur einen Menschen zu tragen vermag. Daher ist das Verhalten des Täters in derartigen Fälle wohl entschuldigt, nicht aber gerechtfertigt.

Notstandsfälle können aber auch von einem ganz anderen Gesichtspunkt gesehen werden. Während bisher die Auswirkungen der seelischen Notlage auf die Person des Einzelnen Gegenstand der Betrachtung waren, soll jetzt das Verhalten des in Not Befindlichen unter dem Gesichtspunkt des sozialen Ganzen betrachtet werden. Die Verletzung eines fremden Gutes im Notstand kann von diesem Standpunkt aus sogar nützlich und zweckmäßig sein. Sie ist es dann, wenn nur dadurch der unabwendbare Verlust eines höherwertigen Gutes vermieden werden kann. Hier ist es für die Allgemeinheit wertvoller, daß das höherwertige Gut, wenn auch unter Aufopferung eines anderen geringerwertigen, erhalten wird. Der Täter handelt daher hier im Sinne der Rechtsordnung, d. h. sein Verhalten ist gerechtfertigt, nicht nur entschuldigt.

§ 6. Das gesetzliche Notstandsrecht.

Tritt man mit diesen Grundsätzen an die gesetzlichen Notstandsbestimmungen heran, so zeigt sich — vor allem beim strafrechtlichen Notstand — daß es an einer klaren, tatbestandsmäßigen Ausprägung der oben entwickelten Grundgedanken im geltenden Recht fehlt. Der Hauptgrund dafür ist wohl darin zu suchen, daß das Interesse an der methodischen Behandlung der Notstandsfragen noch ziemlich jung ist.

So waren namentlich zu der Zeit, als das StGB geschaffen wurde, die Probleme des Notstands noch in keiner Weise geklärt. Es war daher die in §§ 52, 54 StGB getroffene Regelung noch sehr lückenhaft und gegenüber den Bedürfnissen des Lebens unzureichend. Diese Mängel blieben auch nach der Ergänzung der strafrechtlichen Vorschriften durch die Notstandsvorschriften des BGB (§§ 228, 904 BGB) noch zum großen Teil bestehen, so daß auch das heute geltende gesetzliche Notstandsrecht noch starke Unvollkommenheiten aufweist, die besonders in dem Fehlen einer einheitlichen, gesetzlichen Notstandsregelung zum Ausdruck kommen.

Die Anwendung der oben entwickelten allgemeinen Notstandsgrundsätze auf die Bestimmungen des geltenden Rechts hat zu der heute fast allgemein anerkannten „Unterscheidungslehre" geführt. Danach ist in den Fällen, wo nach der erkennbaren Absicht des Gesetzgebers höherwertige Interessen auf Kosten geringwertigerer gewahrt werden sollen, der Notstand als Rechtfertigungsgrund zu betrachten. Dies trifft vor allem für die Vorschriften der §§ 228, 904 BGB zu, die diesen Grundgedanken klar erkennen lassen. Dagegen ist in denjenigen Notstandstatbeständen nur ein Entschuldigungsgrund zu erblicken, bei denen dem Täter lediglich ein rechtmäßiges Verhalten statt des betätigten rechtswidrigen nicht zugemutet werden konnte. Hierher gehören die Vorschriften des strafrechtlichen Notstandes, die in §§ 52, 54 StGB bei Gefahr für Leib oder Leben jeden auch noch so erheblichen Eingriff in einen fremden Rechtsbereich für straffrei erklären, und zwar ohne Berücksichtigung des Wertverhältnisses der kollidierenden Güter. Nach den Grundsätzen der Unterscheidungslehre erscheint somit der Notstand in den Fällen der §§ 228, 904 BGB als Rechtfertigungsgrund, in den Fällen der §§ 52, 54 StGB dagegen nur als Entschuldigungsgrund [1]).

Der Unterscheidungslehre stehen die sog. „Einheitlichkeitslehren" gegenüber, die die gesamte Notstandslehre unter einem einheitlichen rechtlichen Gesichtspunkt behandelt wissen wollen [2]).

Nach der einen Ansicht, die namentlich von Allfeld, Gerland und Hippel vertreten wird, ist das Verhalten des Notstandstäters stets als gerechtfertigt anzusehen [3]). Danach wäre auch der strafrechtliche Notstand in den §§ 52, 54 StGB als Rechtfertigungsgrund zu betrachten, eine Auffassung, die scheinbar der Ansicht des Gesetzgebers entsprochen hat. Findet man doch in den Motiven zum StGB die Be-

---

[1]) Auf dem Boden der Unterscheidungslehre stehen Graf zu Dohna, Rechtswidrigkeit S. 125, 127, Recht und Irrtum S. 12 f.; Frank § 52 III, § 54 III; Liszt Lb. (26. Aufl.) § 34 A II; Eb. Schmidt ZStW Bd. 49 S. 350 ff., Mitt. IKV NF Bd. 5 S. 134 ff.; Mezger Lb. S. 232, 367; Sauer S. 324 f.; RGSt Bd. 61, 242; 62, 137; 64, 30.

[2]) Die Bedeutung dieser Auffassungen ist erheblich zurückgegangen, seitdem sich auch das RG nach anfänglichem Schwanken (RGSt 57, 2 68; 60, 88) eindeutig zur Unterscheidungslehre bekannt hat. Da der Streit so gut wie entschieden ist, bedarf es hier nur einer kurzen Darlegung der von den einzelnen Lehren vertretenen Grundsätze (vgl. zu diesen Fragen ausführlich Henkel S. 7 ff.).

[3]) Vgl. Allfeld (9. Aufl.) S. 128 ff.; Gerland S. 150 f.; Hippel II S. 215 ff. insbes. S. 232 ff.

griffsbestimmung des Notstandes als einer „Kollision zwischen zwei Rechten, bei welcher das geringere Recht dem größeren weichen muß“ [4]). Mag auch dem Gesetzgeber bei der Abfassung des § 54 StGB ein an das Güterabwägungsprinzip anklingender Gedanke vorgeschwebt haben, so steht doch fest, daß in der tatbestandsmäßigen Formulierung des § 54 StGB auf das Wertverhältnis der kollidierenden Güter in keiner Weise abgestellt worden ist. Es bleibt nach § 54 StGB auch derjenige straflos, der im Leibesnotstand das — doch zweifellos höherwertige — Leben eines anderen vernichtet, ein Ergebnis, das nach den Grundsätzen der Güterabwägung unhaltbar wäre. An diesem Beispiel läßt sich aber gleichzeitig die Unhaltbarkeit der Einheitlichkeitslehre, soweit sie auf objektiver Grundlage beruht, nachweisen. Ist nämlich der Angriff auf ein fremdes Leben im Leibesnotstand gerechtfertigt, so steht dem Angegriffenen kein Notwehrrecht zu, da die Handlung des Angreifers rechtmäßig ist. Er müßte sich also, ohne Gegenwehr üben zu dürfen, töten lassen. Ganz ähnlich ist die Lage in dem bekannten Fall vom Brett des Karneades, wo der von der rettenden Planke Gestoßene auch kein Recht zur Gegenwehr haben würde. Eine Einheitlichkeitslehre auf objektiver Grundlage ist daher mit Recht abzulehnen.

Vom subjektiven Standpunkt wird die Durchführung einer Einheitlichkeitslehre allein von M. E. Mayer versucht, der in allen Fällen die Zwangslage, in der sich der Notstandstäter befindet, in den Mittelpunkt stellt [5]). Durch diese Auffassung setzt sich M. E. Mayer aber in den Fällen der §§ 228, 904 BGB in Widerspruch zu dem klaren Gesetzestext, der im Fall des § 228 BGB ausdrücklich die objektive Rechtmäßigkeit der Handlung feststellt und in § 904 BGB jede Gegenwehr des Verletzten verbietet. Diesen Einwänden will M. E. Mayer dadurch begegnen, daß er in den Fällen der §§ 228, 904 BGB einen Ausschluß der Widerrechtlichkeit im subjektiven Sinn (der in der Wirkung einem Schuldausschließungsgrund gleichkommt) annimmt. Doch wird dadurch der Notstandshandlung auch in diesen Fällen entgegen dem Gesetzeswortlaut der Stempel objektiver Rechtwidrigkeit aufgerückt.

Gegen die Unterscheidungslehre wird — und zwar von allen Anhängern der Einheitlichkeitslehren gemeinsam — der Gesichtspunkt ins Feld geführt, daß sie die Einheitlichkeit der Notstandslehre zerreiße und daher unhaltbar sei [6]). Mit Recht weist Eb. Schmidt aber demgegenüber darauf hin, daß eine Einheitlichkeit der Notstandslehre in keiner Weise begriffsnotwendig ist. Dazu müßte erst erwiesen sein, „daß bei den sogen. Notstandsfällen die Gleichheit der formalen Benennung („Notstand“) das Ergebnis der sachlichen Uebereinstimmung bezüglich des rechtlichen Charakters sei“ [7]). Dieser Nachweis kann aber nicht erbracht werden . Man braucht dabei nur zu bedenken,

---

[4]) Motive zum StGB S. 72.
[5]) Vgl. M. E. Mayer Lb. S. 300 ff.
[6]) So insbes. Hippel II S. 215 ff.; vgl. auch Meyer-Allfeld (9. Aufl.) S. 130, Gerland S. 151, M. E. Mayer Lb. S. 305 Anm. 10.
[7]) Vgl. Liszt-Schmidt Lb. (26. Aufl.) S. 202.

daß sich die gesamte Notstandslehre auf zwei völlig selbständigen Grundgedanken aufbaut, in deren Mittelpunkt einmal der Einzelne, das andere Mal die Gesamtheit steht, auf zwei Gedanken, die sich trotz ihrer Gegensätzlichkeit wohl zueinander in Beziehung setzen, nie aber zu einer begrifflichen Einheit verschmelzen lassen. Diese allein mögliche äußerliche Verbindung der beiden Notstandsgedanken findet aber ihren Ausdruck in der Unterscheidungslehre.

§ 7. Das übergesetzliche Notstandsrecht.

Die Regelung eines bestimmten Rechtsgebiets durch ein Gesetz wie das BGB oder StGB ist im allgemeinen als erschöpfend anzusehen. Dies folgt aus dem Begriff der Kodifikation. Mithin ist auch die Behandlung des Notstands in den §§ 52, 54 StGB und §§ 228, 904 BGB als eine abschließende Regelung der Notstandsmaterie anzusehen. Diese Ansicht wurde im Schrifttum wie auch in der Rechtsprechung lange Zeit hindurch vertreten, trotzdem man die großen Lücken der gesetzlichen Notstandsregelung keineswegs verkannte. So wird im StGB z. B. das Vorliegen eines Notstands ganz einseitig auf die Fälle einer Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen beschränkt, wobei die Gefahr im Fall des § 54 StGB noch dazu unverschuldet sein muß. Nur beim Vorliegen dieser Voraussetzungen kann auf Grund der strafrechtlichen Notstandsbestimmungen ein Eingriff in fremde Rechtsgüter straflos bleiben. Mit der Einführung des BGB haben die unzureichenden Notstandsvorschriften des StGB zwar eine gewisse Erweiterung erfahren. Trotzdem bleiben noch immer erhebliche Lücken in der gesetzlichen Regelung des Notstands; denn die Vorschriften des BGB vermögen ihrer Rechtsnatur nach nur Eingriffe in fremdes Eigentum[8]) zu rechtfertigen. Die Verletzung von Leib und Leben, Ehre und Freiheit im Notstand kann ebenso wie der durch die Not gebotene Eingriff in Rechtsgüter der Allgemeinheit eine Rechtfertigung durch die Vorschriften der §§ 228, 904 BGB nicht finden. Es bleibt in diesen Fällen lediglich die Möglichkeit, die Verletzung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 54 StGB (Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen) zu entschuldigen.

Der Auffassung, daß die gesetzliche Regelung des Notstandsrechts erschöpfend sei, ist aber mit Recht entgegengehalten worden, daß von einer abschließenden Regelung dieser Materie durch das BGB und StGB schon deshalb nicht gesprochen werden kann, weil zur Zeit der Entstehung dieser Gesetze die Entwicklung der Notstandslehre noch ganz in ihren Anfängen stand. Man machte sich daher von der Annahme einer abschließenden Regelung der Notstandsmaterie frei und versuchte, den unabweisbaren Bedürfnissen des praktischen Lebens dadurch gerecht zu werden, daß man zur Ergänzung des gesetzlichen Notstandsrechts das ungeschriebene Recht heranzog. Ein

[8]) Allenfalls sind (in analoger Anwendung) auch Eingriffe in sonstige Vermögensrechte noch in den Kreis der durch § 904 BGB gerechtfertigten Notstandshandlungen mit einzubeziehen.

„übergesetzlicher" Notstand wurde anerkannt. Als Ausgangspunkt diente auch hier die Unterscheidungslehre, deren beide Grundgedanken dabei zu selbständigen Rechtssätzen ausgestaltet wurden [9]).

Betrachtet man zunächst den „übergestzlichen" Notstand als Rechtfertigungsgrund, so zeigt sich, daß, begünstigt durch das Fehlen gesetzten Rechts die Ansichten hier erheblich auseinander gehen. In Sonderheit ist zwischen der von Liszt begründeten Zwecklehre und der neuerdings von Mezger vertretenen Güterabwägungslehre zu unterscheiden, zwischen denen beiden sich wiederum die Rechtsprechung des RG bewegt [10]).

Zunächst soll auf die Grundsätze der von Liszt-Schmidt vertretenen Zwecklehre eingegangen werden . Danach ist die Tat gerechtfertigt, „wenn das Verhalten des Täters sich als angemessenes Mittel zur Erreichung eines rechtlich anerkannten Zweckes darstellt" [11]). Die Frage, welches Mittel als das für diesen Zweck angemessene erscheint, ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu beantworten; namentlich sind das verletzte und das zu rettende Rechtsgut in Wertbeziehungen zueinander zu setzen. Hierbei wird meist die Höherwertigkeit des geretteten Rechtsguts für die Rechtfertigung den Ausschlag geben.

So treffend die Liszt'sche Lehre erscheint, so hat sie doch manchen Widerspruch hervorgerufen. Von seiten des Reichsgerichtes wurde gerügt, daß die Zwecklehre zu weit gefaßt sei [12]). Bevor jedoch auf diesen Einwand näher eingegangen werden soll, sind zunächst einige grundsätzliche Erörterungen über die Zwecklehre angebracht. Der Hauptangriff gegen die Zwecklehre wird gegen den Begriff des „angemessenen Mittels" geführt. So wird von Hegler dargelegt, daß der Begriff der „Angemessenheit" einer zwiefachen Deutung fähig sei [13]). Setze man den Begriff des „angemessenen" Mittels dem des „zweckdienlichen" gleich, so komme man zu dem Satz: der Zweck heiligt das Mittel. Dieser Satz finde aber keine Stütze im geltenden Recht. Fasse man dagegen die Angemessenheit des Mittels im Sinne von „sozial-richtigem Mittel" auf, so würde dadurch die ganze Frage erneut gestellt, statt beantwortet. — Die erste Auffassung „der Zweck heiligt das Mittel", hat Eb. Schmidt mit Nachdruck als eine Verkennung des Gedankens der Angemessenheit zurückgewiesen [14]). Doch auch die zweite Deutung ist — vor allem im Zusammenhang mit der von Hegler gezogenen Folgerung — nicht zutreffend. Wohl könnte

---

[9]) anders Hippel Lb. II S. 226, der als Vertreter einer Einheitlichkeitslehre den Ausgangspunkt für einen übergesetzlichen Notstand allein in § 228 BGB sucht.

[10]) Vgl. Liszt-Schmidt Lb. (26. Aufl.) S. 206 ff.; Eb. Schmidt in ZStW Bd. 49 S. 350 ff., Mitt. IKV NF Bd. 5 S. 131 ff. — Mezger Lb. S. 239 ff. — für die Rechtssprechung des RG sind RGSt 61, 242; 62, 137 als charakteristisch hervorzuheben.

[11]) Liszt-Schmidt Lb. (26. Aufl.) S. 206.

[12]) Vgl. RGSt 61, 242 (253); ebenso Heimberger VDA Bd. 4 S. 4; dagegen Grünhut, ZStW Bd. 51 S. 462, der sogar eine einschränkende Wirkung der Zwecklehre nachzuweisen versucht.

[13]) Vgl. Hegler ZStW Bd. 36 S. 38 Anm. 47.

[14]) Vgl. Eb. Schmidt ZStW Bd. 49 S. 382.

noch der Begriff des „sozial-richtigen Mittels“ mit der Auffassung Eb. Schmidts, der die Zwecklehre „aus dem Wesen des Rechts selbst“ [15]) herleiten will, in Einklang gebracht werden. Doch ist darüber hinaus die von Hegler gezogene Schlußfolgerung, daß damit die ganze Frage neu gestellt sei, nicht zutreffend. Richtig ist daran nur, daß mit dem Begriff der Zweckmäßigkeit im Sinne Eb. Schmidts der Boden des gesetzten Rechtes verlassen wird, und übergesetzliche Wertungen notwendig und maßgebend werden. Der gleiche Einwand wäre übrigens auch Hegler selbst zu machen, wenn er seinerseits als maßgebenden Gesichtspunkt das „Prinzip des wahren Wohls“ hinstellt [16]).

Aehnliches ist zu den von Mezger erhobenen Bedenken zu sagen [17]). Auch Mezger gibt dem Begriff der „Angemessenheit“ eine doppelte Auslegungsmöglichkeit. Einerseits soll man wiederum diesen Begriff im Sinn des Satzes „der Zweck heiligt das Mittel“ verstehen können [18]). Andererseits könne man aber „Angemessenheit“ auch im Sinne von „rechtlicher Zulässigkeit“ auffassen. Dann sei die Formel von Eb. Schmidt aber zu eng gewählt, da sie nur etwas ohnehin Selbstverständliches besage. Diese Folgerung ist indes nur dann schlüssig, wenn man den Begriff „rechtliche Zulässigkeit“ auf das gesetzte Recht beschränkt. Nach Eb. Schmidt ist aber die rechtliche Zulässigkeit gerade im übergesetzlichen, durch Kulturanschauungen bestimmten Recht zu suchen, wie es auch bei einem über das gesetzte Recht hinausgehenden Grundsatz der Rechtsergänzung nicht anders erwartet werden kann [19]). Auch Mezger muß übrigens für die Durchführung seiner Güterabwägungslehre schließlich „allgemeine Kulturanschauungen“ heranziehen.

Weitere Gesichtspunkte für eine kritische Würdigung der Zwecklehre ergeben sich aber vor allem aus einem Vergleich der Zwecklehre mit der Güterabwägungslehre, deren Grundsätze im folgenden besprochen werden sollen. Gegenüber der Liszt'schen Zwecklehre stellt Mezger in unmittelbarer Anlehnung an den objektiven Notstandsgrundsatz der Erhaltung des höherwertigen Gutes den Satz auf: „Wer ein geringerwertiges Rechtsgut verletzt oder gefährdet“, handelt nicht rechtswidrig, „wenn nur dadurch ein höherwertiges Rechtsgut gerettet werden kann“ [20]). Nach dieser Lehre ist ausschließlich auf das Wertverhältnis der Rechtsgüter zueinander abzustellen, und zwar muß das höherwertige Rechtsgut, wenn auch auf Kosten des minderwertigen Rechtsgutes, erhalten werden. Die Bewertung der einzelnen Rechtsgüter ist zunächst aus dem Gesetz, darüber hinaus aber auch aus übergesetzlichen Gesichtspunkten zu gewinnen.

Gegen die Güterabwägungslehre werden vor allem von Eb. Schmidt Bedenken erhoben [21]). Zwar wird der Grundsatz der Güterabwägung auch von Eb. Schmidt, der ihn selbst in seiner

---

[15]) Vgl. Eb. Schmidt ZStW Bd. 49 S. 375 f., 382.
[16]) Vgl. Hegler ZStW Bd. 36 S. 42 und daselbst Anm. 61.
[17]) Vgl. Mezger Lb. S. 242 f.
[18]) Vgl. hierzu § 7 Anm. 14.
[19]) Vgl. Eb. Schmidt ZStW Bd. 49 S. 375.
[20]) Mezger Lb. S. 239.
[21]) Vgl. Eb. Schmidt ZStW Bd. 49 S. 370 ff.

Zwecklehre verwendet, anerkannt, doch will er ihm nicht ausschließliche Bedeutung zukommen lassen, wie es Mezger tut [22]). Die Güterabwägung ist nach ihm nur „eine Ausstrahlung des allem Rechte zugrunde liegenden Grundgedankens“ [23]). Daneben sollen für die Bewertung noch Kulturanschauungen, Lebensgewohnheiten, Zeitströmungen usw. herangezogen werden, die für die Angemessenheit des Mittels im Sinne der Zwecklehre maßgebend sind [24]). Vor allem versucht Eb. Schmidt, die Güterabwägungslehre aber damit zu widerlegen, daß er auf ihre Unzulänglichkeit bei der Entscheidung praktischer Fälle hinweist. So zeigen nach seiner Ansicht gerade die anschließend zu besprechenden Entscheidungen des Reichsgerichts vielfach Einschränkungen, die sich nicht aus der Mezger'schen Güterabwägungslehre herleiten lassen [25]).

Das Reichsgericht hat in den bekannten Entscheidungen im 61. und 62. Band [26]), die die Schwangerschaftsunterbrechung zum Gegenstand haben, den „übergesetzlichen Notstand“ anerkannt. Dabei bekennt sich das oberste Gericht unter ausdrücklicher Ablehnung der Zwecklehre zur Güterabwägungslehre [27]). In der weiteren Begründung stellt aber das Reichsgericht mehrfach auf Gesichtspunkte ab, die sich nicht aus der von Mezger vertretenen Güterabwägungslehre, sondern nach Ansicht Eb. Schmidts [28]) nur aus der Zwecklehre herleiten lassen. So stellt das Reichsgericht in RGSt 61, 256 auf den Willen der Schwangeren ab, indem es die Rechtfertigung von ihrer wirklichen oder mutmaßlichen Einwilligung abhängig macht. Auch die Anforderungen, die an die Person dessen zu stellen sind, der die Unterbrechung vornimmt, finden in der Güterabwägungslehre keine rechtliche Begründung. Nach RGSt 61, 256 darf die Unterbrechung der Schwangerschaft nur von einem „zur Beurteilung der Voraussetzungen fähigen Dritten“ vorgenommen werden, während das Reichsgericht in RGSt 62,138 noch einen Schritt weitergeht und hier „pflichtgemäßes Ermessen“ als sachliche Voraussetzung für die Anerkennung der Rechtmäßigkeit verlangt. Das führt zu dem Ergebnis, daß nach RGSt 62, 139 eine Unterbrechung der Schwangerschaft nur durch einen „gewissenhaften Arzt“ gerechtfertigt ist. Derartige Einschränkungen finden aber nach Ansicht Eb. Schmidts auf dem Boden der nur objektive Gesichtspunkte berücksichtigenden Güterabwägungslehre keine rechtliche Grundlage. Sie lassen sich, soweit

---

[22]) Vgl. Eb. Schmidt ZStW Bd. 49 S. 377.
[23]) Eb. Schmidt ZStW Bd. 49 S. 377.
[24]) Eb. Schmidt ZStW Bd. 49 S. 376.
[25]) Ein anderer Einwand gegen die ausschließliche Anwendung des Güterabwägungsgedankens wird von Grünhut geltend gemacht (ZStW Bd. 51 S. 461). Er wendet sich an Hand von Beispielen gegen die Abwägbarkeit aller Rechtsgüter. Für ein „mechanisches Wiegen“ fehlen nach ihm die einheitlichen Maßstäbe, so daß nur eine „maßvoll gehaltene Güterabwägung“ im Sinne Eb. Schmidts zum Ziele führen könne.
[26]) RGSt 61, 242 ff.; 62, 137 ff.
[27]) Vgl. RGSt 61, 253 f.
[28]) Vgl. Liszt-Schmidt (26. Aufl.) S. 207; Eb. Schmidt ZSt Bd. 49 S. 366 ff.

sie überhaupt gerechtfertigt sind, nur aus der Zwecklehre heraus begründen; denn die Zwecklehre bietet, wie Eb. Schmidt in Annäherung an den von Wachinger [29]) vertretenen Standpunkt ausdrücklich erklärt, die Möglichkeit, auch subjektive Gesichtspunkte zu berücksichtigen [30]).

Vergleicht man nun abwertend die Güterabwägungs- und die Zwecklehre, so fallen zunächst die bestechenden Vorzüge der Zwecklehre ins Auge, die vermöge ihrer Elastizität stets ein brauchbares Ergebnis zu gewährleisten vermag. Doch dieser scheinbare Vorteil birgt große Gefahren in sich, indem er irgendwelche festen Grenzen, deren gerade ein Begriff des übergesetzlichen Rechts bedarf, vermissen läßt. In feinem Gefühl für die praktischen Bedürfnisse des Rechts sagt daher das Reichsgericht zutreffend: „Bei der Weite der Fassung läßt sich nicht übersehen, ob nicht seine (des Zweckgedankens) Anwendung in der Praxis zu bedenklichen Folgen führen würde, die nicht als dem Rechte gemäß erachtet werden könnten" [31]). Wenn es vielleicht auch nicht so sehr die „Weite" der Fassung ist, so ist es doch die „Mißverständlichkeit" der Fassung, die gegen die Zwecklehre spricht. Es ist kein Zufall, daß fast alle Widersprüche, die bisher gegen die Zwecklehre erhoben worden sind, ihre Grundlage in einer (nach Ansicht der Autoren) mißverständlichen Auffassung des durch die Zwecklehre zum Ausdruck gebrachten Gedankens haben. Tatsächlich ist auch nicht zu bestreiten, daß die Liszt-Schmidt'sche Auffassung der Zwecklehre sich nicht mit Notwendigkeit aus der von ihren Schöpfern gewählten Wortfassung ergibt. Es bedarf vielmehr zur sinngemäßen Anwendung der Zwecklehre erst einer Interpretation des Wortlauts, worunter die praktische Brauchbarkeit und Verständlichkeit der Zwecklehre erheblich leidet.

Betrachtet man nun aber die Zwecklehre in der Liszt-Schmidt'schen Darstellung, so zeigt sich, daß die so verstandene Zwecklehre in ihren materiellen Grundlagen in engem Zusammenhang mit der Mezger'schen Güterabwägungslehre steht, was häufig verkannt wird. Danach unterscheiden sich im Wesentlichen beide Lehren nur darin, daß die Zwecklehre in dem Güterabwägungsgedanken nur e i n e n, wenn vielleicht auch den entscheidenden Gesichtspunkt erblickt, während die Güterabwägungslehre Mezgers a u s s c h l i e ß l i c h auf dem Güterabwägungsprinzip aufbaut und alle anderen Merkmale, insbesondere subjektive Elemente, unberücksichtigt läßt. In dieser Einseitigkeit zeigen sich vor allem, wie Eb. Schmidt zutreffend hervorhebt, die Mängel der Mezgerschen Lehre [32]). Der weiten und mißverständlichen Formulierung der Liszt'schen Zwecklehre steht somit als Nachteil auf seiten der Mezgerschen Güterabwägungslehre eine gewisse dogmatische Einseitigkeit und Unnachgiebigkeit gegenüber, die sich besonders bei der Entscheidung praktischer Fälle bemerkbar macht.

---

[29]) Vgl. Wachinger, Frank Festg. Bd. 1 S. 489 f.
[30]) Eb. Schmidt in Mitt. IKV NFF Bd. 5 S. 155; vgl. auch Liszt-Schmidt Lb. (26. Aufl.) S. 207.
[31]) RGSt 61, 253.
[32]) Vgl. Liszt-Schmidt Lb. S. 207; Eb. Schmidt ZStW 49, 366 ff.

Um eine allen Erfordernissen gerecht werdende Lösung zu finden, dürfte somit unter Vermeidung der Mißverständlichkeit des „Zweckgedankens" grundsätzlich von der Güterabwägungslehre auszugehen sein. Daneben wäre aber zu prüfen, inwieweit auch bei Anwendung des Güterabwägungsgrundsatzes die notwendige Berücksichtigung subjektiver Merkmale erfolgen kann [33]).

Auch die Abgrenzung des „übergesetzlichen" Notstands auf subjektiver Grundlage macht erhebliche Schwierigkeiten, da auf diesem Gebiet noch manche Unklarheiten herrschen. Hier war es ebenfalls die drückende Enge der gesetzlichen Notstandsbestimmungen, die, wenngleich etwas später, über die Vorschriften der §§ 52, 54 StGB hinaus zur Schaffung eines allgemeinen Entschuldigungsgrundes führte.

Auszugehen ist von der psychischen Notlage des in Bedrängnis Geratenen. Es ist dabei zunächst zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen das betätigte rechtswidrige Verhalten durch die Notlage, in der sich der Täter befindet, zu entschuldigen ist. Nach den Grundsätzen der normativen Schuldlehre ist dem Täter ein rechtswidriges Verhalten nur dann zuzurechnen, wenn es auf fehlerhafter Motivation beruht, wenn es vorwerfbar ist. Von einer fehlerhaften Motivation auf seiten des Täters läßt sich aber nicht sprechen, wenn dem Täter ein anderes Verhalten nicht zuzumuten gewesen ist. Der entscheidende Gesichtspunkt liegt somit in der Zumutbarkeit des rechtmäßigen Verhaltens, wobei vom Täter das Ertragen von Uebeln bis zu einer gewissen Grenze verlangt werden muß.

In der rechtlichen Behandlung sind, wie namentlich Mezger zutreffend hervorhebt [34]), die Fälle fahrlässiger Begehung von denen mit vorsätzlicher Tatbestandsverwirklichung zu unterscheiden. Im Gebiet der Fahrlässigkeit wird nämlich oft schon bei der Frage nach der Vorwerfbarkeit der Handlung geprüft werden, ob denn dem Täter ein anderes Verhalten überhaupt zuzumuten war. Der Gedanke der Zumutbarkeit hat daher auf dem Gebiete fahrlässiger Deliktsbegehung schon seit langer Zeit allgemeine Anerkennung gefunden. Man denke z. B. an den bekannten, vom Reichsgericht entschiedenen Leinenfängerfall [35]). Den Fuhrknecht konnte hier nach der Ansicht des Gerichts nicht „zugemutet" werden, durch Verweigerung der Fahrt

---

[33]) Es gehört hierher in erster Linie der Gesichtspunkt der Einwilligung, ohne die z. B. eine ärztlich angezeigte Schwangerschaftsunterbrechung nicht gedacht werden kann. — Auch die Frage, welchen Einfluß das Verschulden auf die Rechtsmäßigkeit der Handlung hat, ist unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen. — Das vom RG aufgestellte Erfordernis, daß nur ein approbierter Arzt die Unterbrechung vornehmen dürfe, ist dagegen aus einem allgemeinen Notstandsgrundsatz überhaupt nicht herzuleiten. Es hat daher nicht einmal unter dem Gesichtspunkt der Zwecklehre Anerkennung gefunden. (Vgl. Eb. Schmidt in ZStW Bd. 49 S. 390 ff. und in Mitt. IVK NF Bd. 5 S. 155 f.). Bei der Aufstellung dieses Erfordernisses dürften nur rechtspolitische Erwägungen, wie z. B. das größere Vertrauen in die Zuverlässigkeit des Arztes, eine ausschlaggebende Rolle gespielt haben.

[34]) Mezger Lb. S. 370 ff.

[35]) RGSt 30, 25, vgl. auch RGSt 36, 78.

seiner Stellung verlustig zu gehen. Hier spricht außer der Berücksichtigung des erwachenden Selbsterhaltungstriebes vor allem der Gesichtspunkt für eine Entschuldigung, daß der Täter selbst gehofft und geglaubt hat, ein Schaden werde nicht eintreten. Darin liegt auch der Unterschied gegenüber den Fällen vorsätzlicher Deliktsbegehung; denn hier kennt der Täter den Erfolg und billigt ihn. So ist es zwar an sich zutreffend, wenn Freudenthal argumentiert: „was der Fahrlässigkeit recht ist, sollte dem Vorsatze nicht unbillig sein“ [36]). Trotzdem ist aber für die Frage der Zumutbarkeit auf dem Gebiete des Vorsatzes eine weit größere Zurückhaltung geboten als bei der Fahrlässigkeit. Die Zumutbarkeit ist dabei kein alsoluter, einmalig festgelegter Begriff, sondern ein Begriff, der der Ausfüllung durch Werturteile bedarf, und daher eine maßgebende Berücksichtigung des konkreten Einzelfalls verlangt. Es würde also zunächst in formaler Hinsicht einer verschiedenen Behandlung der Fälle vorsätzlicher und fahrlässiger Deliktsbegehung nichts im Wege stehen. Doch auch ein materieller Gesichtspunkt spricht für eine stärkere Berücksichtigung der Zumutbarkeit auf dem Gebiete der Fahrlässigkeit. Man wird nämlich sagen müssen, daß der in Bedrängnis Befindliche dem drohenden Uebel in solchen Fällen eher nachgeben darf, in denen er an die schädlichen Folgen überhaupt nicht denkt, oder in denen er doch zum mindesten hofft, ohne Verursachung eines Schadens davonzukommen. Umgekehrt wird man dem Täter ein Aushalten länger zumuten können, wenn er sich aus der Zwangslage nur durch eine vorsätzliche Tat befreien kann, die, wenn sie gelingt, eine Verletzung fremder Interessen bestimmt zur Folge hat. Aus der Rechtsprechung des Reichsgerichtes zu dieser Frage ist besonders folgender Fall bekannt geworden. Ein Ehemann, der in seiner Wohnung die Ausübung unzüchtigen Verkehrs durch seine Frau geduldet hatte, brachte einer Anklage wegen Kuppelei gegenüber vor, daß er aus Furcht vor den drohenden Auftritten seiner Frau so gehandelt habe. Das Reichsgericht kam zu der Erkenntnis, daß der Ehemann sich nur dann der Kuppelei schuldig gemacht habe, wenn ihm ein Einschreiten „zugemutet werden durfte“ [37]). Auch im Fall des § 257 StGB entschied das Reichsgericht, daß ein strafbarer Verstoß gegen das Verbot der Begünstigung dann nicht vorliege, wenn dem Handelnden ein anderes Verhalten nicht zugemutet werden konnte, da er sich sonst selbst der Gefahr einer Bestrafung ausgesetzt hätte [38]) .

Unter welchen Gesichtspunkten erscheint nun das Ertragen eines Uebels überhaupt als zumutbar? Welche Maßstäbe sind hier anzu-

---

[36]) Freudenthal S. 15.

[37]) RGSt 58, 97 (98).

[38]) RGSt 60, 101 (103). In diesem Zusammenhang sind ferner die Entscheidungen RGSt 58, 226; 63, 233, zu erwähnen, in denen auch der Gedanke der Zumutbarkeit zum Ausdruck kommt, wenngleich es hier teilweise an einer scharfen Trennung von Tatbestands- und Schuldmerkmalen fehlt. Demgegenüber verwahrt sich aber Wachinger als Gewährsmann des RG mit allem Nachdruck dagegen, daß das RG aus dem Begriff der Zumutbarkeit einen allgemeinen übergesetzlichen Entschuldigungsgrund herleiten wolle (Frank-Festg. Bd. I S. 118).

legen? Man könnte etwa die Eigenschaften und Fähigkeiten des Täters selbst zugrunde legen und danach beurteilen, ob er im konkreten Fall hätte aushalten müssen. Diese Auffassung würde aber zu einer einseitigen Bevorzugung des schwachen und minderwertigen Menschen führen; denn von dem starken und energischen Menschen würde eine Preisgabe seiner Interessen in viel größeren Umfang verlangt werden als von dem Schwächling. Als Maßstab wird man vielmehr die Anforderungen zugrunde legen müssen, die man an einen normalen Menschen, an den „Durchschnitts-Staatsbürgertyp“ [39]) zu stellen gewohnt ist. Von diesem Standpunkt aus ist das Urteil zu fällen, ob dem Täter im Einzelfall ein rechtmäßiges Verhalten zuzumuten war. Das mag in dem Fall des Ehemanns, der die Auftritte seiner Frau fürchtete [40]), vielleicht zweifelhaft sein. In den von Freudenthal [41]) angeführten Fällen, würde man aber vom Standpunkt des Durchschnittsmenschen den Tätern ein rechtmäßiges Erhalten, also das Ertragen des in Aussicht stehenden Uebels zumuten müssen. So hätte in dem Fall „Der Klapperstorch vor dem Schwurgericht“ die Hebamme die Entziehung der Kundschaft der Bergarbeiter und die damit verbundene Existenzgefährdung ertragen müssen, ehe sie sich bewegen ließ, dem Standesamt falsche Angaben zu machen [42]). Abschließend ist somit zu sagen: Ist dem Täter nach den Umständen des Einzelfalls ein Ertragen des in Aussicht stehenden Uebels nicht zuzumuten, so ist sein rechtswidriges Verhalten entschuldigt. Damit wird der Gedanke der Nichtzumutbarkeit als allgemeiner übergesetzlicher Entschuldigungsgrund anerkannt. Bei der Feststellung der Nichtzumutbarkeit im Einzelfall ist aber — namentlich bei den Fällen vorsätzlicher Begehung – davon auszugehen, daß von dem Einzelnen in Notfällen das Ertragen von Uebeln bis zu einem gewissen Grade verlangt werden muß, ehe man ihm die Möglichkeit einräumt, sich durch eine strafbare Handlung aus der Zwangslage zu befreien. „Das Gesetz fordert eben mitunter auch persönliche Opfer zur Vermeidung strafbarer Handlungen“ [43]).

§ 8. Der Notstand im künftigen Recht.

Angesichts der Unzulänglichkeit der gesetzlichen Notstandsregelung ist in den zahlreichen Entwürfen zum StGB immer wieder der Versuch unternommen worden, das Notstandsproblem auf der Grundlage allgemeiner weltanschaulicher Gesichtspunkte zu lösen. Die Verschiedenheit der Lösungsversuche allein spricht aber schon für die Schwierigkeiten, eine solche, allen Anforderungen gerecht werdende Notstandsregelung zu finden. Besonders ist hier der stete Wechsel in der Grundauffassung des Notstands zu beachten, wonach die Notstandsbehandlung bald als gerechtfertigt, bald als nur entschuldigt

[39]) So Liszt-Schmidt Lb. (26. Aufl.), S. 284.
[40]) RGSt 58, 97.
[41]) Freudenthal S. 18 f.
[42]) So auch Mezger Lb. S. 374.
[43]) Mezger Lb. S. 374.

dargestellt wird. So ist nach der Begründung zu § 67 des Vorentwurfs von 1909 die Notstandshandlung als rechtmäßig anzusehen. Der Gegenentwurf von 1911 behandelt dagegen in § 26 den Notstand einheitlich als Entschuldigungsgrund. Demgegenüber wollen aber wieder § 28 des Kommissionsentwurfes von 1913 und § 22 des Entwurfes von 1919 das Verhalten des Notstandstäters als rechtmäßig ansehen. Der Amtliche Entwurf von 1925 stellt dagegen in § 22 wieder auf einen bloßen Entschuldigungsgrund ab, neben dem aber die Bestimmungen der §§ 228, 904 BGB ihre rechtfertigende Kraft behalten sollen[1]). Dies stete Schwanken der Entwürfe in der Grundauffassung von der Rechtsnatur des Notstands zeigt klarer als alle theoretische Begründung, daß auf der Grundlage nur eines Gesichtspunktes das Notstandsproblem nicht zu lösen ist. Hier tritt die praktische Unbrauchbarkeit der Einheitlichkeitslehren zu Tage. Eine angemessene, allen Anforderungen gerecht werdende Lösung kann daher nur auf der Grundlage der Unterscheidungslehre gefunden werden. Dieser Weg wird denn auch in § 25 des Entwurfes von 1927 und § 25 des Entwurfes von 1930 beschritten, die durch Verbindung des objektiven und des subjektiven Notstandsgedankens das Problem zu lösen versuchen.

Ehe auf die Notstandsregelung de lege ferenda eingegangen werden soll, ist zunächst das grundsätzliche Verhältnis des Notstands zur nationalsozialistischen Weltanschauung und zum autoritären Staat zu erörtern. Die Nothandlung stellt sich begrifflich als eine Selbsthilfehandlung dar. Als solche ist sie aber mit den Grundsätzen des autoritären Staates und der Volksgemeinschaft nur dann zu vereinbaren, wenn besondere, im Interesse der Volksgemeinschaft liegende Gesichtspunkte für ihre Berücksichtigung sprechen. Vom Standpunkt des nationalsozialistischen Willensstrafrechts aus kann daher Straflosigkeit bei einer Notstandshandlung nur dann eintreten, wenn die Tat nicht als Aeußerung eines volksfeindlichen Willens aufzufassen

Wie ist nun unter diesem Gesichtspunkt der objektive Gedanke der Güterabwägung zu beurteilen? Die Bezeichnung „Güterabwägung" deutet an sich auf einen rein materialistischen Vorgang hin. In der Tat soll ja auch nach diesem Grundsatz die materielle Höherwertigkeit eines Gutes für die Rechtmäßigkeit der Tat entscheidend sein. Eine derartige mechanische und materialistische Betrachtung[2]) würde aber in starkem Widerspruch zu den Grundsätzen der nationalsozialistischen Rechtsauffassung stehen, so daß damit die Anerkennung der Güterabwägung überhaupt in Zweifel zu ziehen wäre. Eine solche Auffassung bedeutet aber die Verkennung des im Güterabwägungsgrundsatz ausgesprochenen Gedankens. Es handelt sich nämlich bei der Güterabwägung nicht um die Erhaltung des höherwertigen Gutes schlechthin, sondern um die Erhaltung des für die Allgemeinheit

[1]) Vgl. Begründung S. 21.

[2]) Es sei hier an die vielgenannten Worte Hold v. Fernecks erinnert: „Allerdings hält Themis eine Waage in Händen. Aber sie wägt Schuld und Sühne, nicht Rechtsgüter, noch weniger Sachen und Geld. Dies besorgt das Hökerweib". H. v. Ferneck, Rechtswidrigkeit II S. 66.

wertvolleren Gutes. Nicht im Interesse des privaten Berechtigten, sondern im Interesse der Volksgemeinschaft wird das höherwertige Gut auf Kosten des minderwertigeren erhalten. So betrachtet, haftet der Güterabwägung nichts Materialistisches mehr an. Sie erscheint vielmehr als ein Ausdruck des sozialen Gemeinschaftsgedankens, als eine praktische Anwendung des Grundsatzes: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz". Auf dieser Grundlage kann auch das Verhalten des Notstandstäters nicht als volksfeindliche Willensäußerung angesehen werden. Im Gegenteil, der Notstandstäter sucht durch Erhaltung des höherwertigen Gutes, das ohne sein Zutun verloren wäre, der Volksgemeinschaft zu dienen.

Aehnlich sind die Fälle des Notstands auf subjektiver Grundlage zu beurteilen. Hier ist es die seelische Notlage, durch die der Täter zum Handeln getrieben wird. An einem verbrecherischen Willen fehlt es aber auch in diesen Fällen; denn die zur Rettung aus höchster Not begangene Handlung kann, auch wenn sie an sich strafbar wäre, nicht als eine Aeußerung volksfeindlicher Gesinnung angesehen werden.

So sind beide Notstandsgedanken in ihren weltanschaulichen Grundlagen mit den Grundsätzen eines nationalsozialistischen Strafrechtes vereinbar . Es wird also auch in Zukunft die Tat des Notstandstäters straffrei bleiben, da ein volksfeindlicher Wille in seinem Verhalten nicht zum Ausdruck kommt. Trotz dieser grundsätzlichen Anerkennung wird aber eine Einschränkung des beachtlichen Notstands ganz allgemein aus dem Gedanken des autoritären Staates heraus erfolgen müssen. Der autoritäre Staat, der alle Gewalt auf sich vereinigt, muß notwendig jede Art der Selbsthilfe auf ein Mindestmaß zurückdrängen.

Als Grundlage der weiteren Erörterungen soll zunächst der Text der Notstandsbestimmung wiedergegeben werden, wie er im Entwurf der Amtlichen Strafrechtskommission (E. 34) vorgeschlagen worden ist und voraussichtlich Gesetz werden wird:

> „Im Notstand handelt, wer eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, um eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr eines erheblichen Schadens von sich oder anderen abzuwenden, wenn nicht von ihm oder dem Gefährdeten nach gesunder Volksanschauung erwartet oder gefordert werden muß, den Schaden zu dulden.
>
> Ist das bedrohte Rechtsgut gegenüber dem durch die Einwirkung verletzten Rechtsgut unverhältnismäßig wertvoll, so handelt der Täter nicht rechtswidrig; andernfalls handelt er zwar rechtswidrig, ist aber entschuldigt.
>
> Erhebliche Einwirkungen auf Leib, Leben oder Ehre sind nur zulässig oder entschuldbar, wenn sie zum Schutz von Leib, Leben oder Ehre oder zur Abwendung gemeiner Gefahr erfolgen.
>
> Hat der Täter die Grenzen des Notstands überschritten, so kann die Strafe gemildert werden; in besonderen Ausnahmefällen kann der Richter von Strafe absehen".

Zunächst soll die Lösung des Notstandsproblems im Entwurf von 1934 vom dogmatischen Standpunkt aus betrachtet werden[3]). In

[3]) Die Stellungnahme des Entwurfs zu den Sonderfragen, wie Notstandsfähigkeit aller Rechtsgüter, allgemeine Nothilfebefugnis usw.,

Absatz 1 bringt der Entwurf eine Definition des Notstands, die dem geltenden Recht fehlte. Es wird darin zunächst bestimmt, welche Merkmale vorliegen müssen, damit das Verhalten des Täters überhaupt unter dem Gesichtspunkte des Notstands als straflos anzusehen ist. Für eine derartige Begriffsbestimmung des Notstands, die wir übrigens auch schon in § 25 E 27 finden, bestand ein praktisches Bedürfnis; denn sie gibt erst — unter Zusammenfassung der von der Wissenschaft entwickelten Grundsätze — der ganzen Notstandslehre das feste und geschlossene Gepräge, an dem es bisher fehlte. In der textlichen Abfassung bedeutet die Begriffsbestimmung des E 34 eine Weiterbildung der in § 25 E 27 enthaltenen Begriffsbestimmung, mit der sie im 1. Teil wörtlich übereinstimmt [4]). Während E 27 darauf abstellt, ob dem Täter bei Berücksichtigung der gegenüberstehenden Interessen ein anderes Verhalten „zuzumuten" ist, macht E 34 die Straflosigkeit des Notstandstäters davon abhängig, ob von ihm nach gesunder Volksanschauung ein anderes Verhalten erwartet oder gefordert werden konnte. Materiell wollen aber beide Formulierungen dasselbe zum Ausdruck bringen, nämlich eine Anerkennung des subjektiven und des objektiven Grundsatzes. Es soll in beiden Fällen eine Verquickung der beiden grundlegenden Notstandsgedanken in einer einheitlichen Begriffsbestimmung erreicht werden. Die im E 27 gewählte Formel der Nichtzumutbarkeit ist dazu aber wenig geeignet, da sie begrifflich vor allem die Berücksichtigung des subjektiven Grundsatzes zum Ausdruck bringt [5]). Auch die durch die Einbeziehung der Interessenabwägung angestrebte Objektivierung der Notstandsbestimmung im E 27 kann darin keinen Ausgleich schaffen. Im Gegenteil, sie ist überflüssig im Fall des subjektiven Notstandes, ebenso wie es das Merkmal der Zumutbarkeit als Voraussetzung für den objektiven Notstand ist. Der methodische Fehler in der Formulierung des § 25 E 27 liegt also darin, daß in der Notstandsdefinition des E 27 zwei Merkmale (subjektiver und objektiver Notstandsgrundsatz) aufgenommen sind, die sich einander begrifflich nicht ergänzen, sondern alternativ gegenüberstehen. An der Stelle der summarischen Nebeneinanderstellung dieser beiden Begriffe hätte ein neuer, beide Grundsätze umfassender Oberbegriff geschaffen werden müssen. Dadurch allein würde in allen Fällen die Brauchbarkeit einer solchen Begriffsbestimmung gewährleistet; denn es besteht dann nicht mehr die Gefahr, daß eins der Tatbestandsmerkmale im Einzelfall überflüssig ist. Im E 34 hat man diesen, beide Grundsätze umfassenden Oberbegriff dahin formuliert, daß ein Notstand allgemein dann vorliegt, wenn vom Täter „nach gesunder Volksanschauung erwartet

---

wird dagegen aus Gründen des Zusammenhangs bei der Behandlung der betreffenden Sondergebiete besprochen.

[4]) Nur am Schluß des § 25 Abs. 1 im E 27 heißt es anders; wenn ihm (dem Täter) oder dem Gefährdeten „unter pflichtgemäßer Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen nicht zuzumuten ist, den drohenden Schaden zu dulden".

[5]) Vgl. insbes. Mezger Lb. S. 370 ff., der die ganze Lehre vom entschuldigenden übergesetzlichen Notstand allein auf dem Begriff der Zumutbarkeit aufbaut (vgl. hierzu S. 80 ff.).

oder gefordert werden muß, den Schaden zu dulden". In dieser Formulierung ist bereits der subjektive und auch der objektive Notstandsgedanke enthalten [6]). Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß der nunmehr geschaffene Oberbegriff, dessen Einführung allein eine Zusammenfassung der beiden Notstandsgrundsätze in einem Gesetzestatbestand ermöglicht, nur gesetzestechnische Bedeutung hat. Das eigentliche Kriterium dafür, ob die Duldung nach gesunder Volksanschauung zu erwarten und zu fordern war, ist aber doch wieder im subjektiven oder objektiven Notstandsgedanken zu suchen; denn eine materielle Verschmelzung beider Notstandsgedanken zu einem einheitlichen Begriff ist bei der Rechtsnatur der beiden Grundsätze nicht möglich. Diese Unvereinbarkeit hat ihren Grund darin, daß die in beiden Fällen anzulegenden Maßstäbe ganz verschiedenen Ursprunges sind. Im Fall des subjektiven Notstands sind sie in der Seele des Täters, im Fall des objektiven Notstands dagegen im Interesse der Allgemeinheit zu suchen. Henkel hat daher recht, wenn er von den beiden Notstandsgedanken sagt: „Wie man sie auch immer zusammenbringen will, stets streben sie im innersten Wesen wieder auseinander" [7]). Die Zusammenfassung beider Notstandsgedanken in einer gemeinsamen Formel hat daher vorwiegend gesetzestechnische Bedeutung .Es wird dadurch eine Notstandsdefinition formuliert, die für alle Notstandsfälle paßt, ohne indes wie die Bestimmung des E 27 ein jeweils überflüssiges Tatbestandsmerkmal zu umschließen. Vom redaktionellen Standpunkt gesehen, ist daher der Tatbestandsformulierung des E 34 gegenüber der Tatbestandsfassung des E 27 der Vorzug zu geben.

In materieller Hinsicht enthält die Notstandsbestimmung des E 34 im wesentlichen nur den gesetzlichen Niederschlag der herrschenden Notstandslehre, die durch die Weiterbildung im „übergesetzlichen Notstand" schon weit über das gesetzliche Notstandsrecht hinausgewachsen war. Die feste Formulierung gestattet es jetzt aber, zu den einzelnen Streitfragen, namentlich auf dem Gebiet des übergesetzlichen Notstandsrechts, an Hand des positiven Gesetzestextes Stellung zu nehmen. So kann insbesondere auf objektivem Gebiet der Streit zwischen der Güterabwägungs- und der Zwecklehre de lege ferenda als geklärt angesehen werden. Es genügt, wie in Abs. 2 noch einmal ausdrücklich hervorgehoben wird, für die Rechtfertigung der Nottat allein der Gesichtspunkt der Höherwertigkeit des geretteten Gutes. Auf die Berücksichtigung sonstiger Kulturgüter und -anschauungen, die außerhalb des Rechtes liegen, ist mithin bewußt verzichtet worden. Damit stellt sich der Gesetzgeber bei der Regelung des Notstands

---

[6]) Darauf wird vor allem von Gürtner hingewiesen, der hierzu ausführt „Im Vordergrunde aber steht für uns der Gesichtspunkt, daß die Stellungnahme des Gesetzgebers in Abs. 2 zu der Frage der Rechtmäßigkeit oder bloßer Entschuldbarkeit praktisch überflüssig ist. Alles nämlich, was Abs. 2 praktisch erreichen will, ist schon im Abs. 1 enthalten" (Gürtner S. 66).

[7]) Henkel S. 13.

auf objektiver Grundlage eindeutig auf den Boden der Güterabwägungslehre [8]).

Auf dem Gebiet des subjektiven Notstands ist hervorzuheben, daß es nach der Bestimmung des E 34 einen selbständigen, dem heutigen § 52 StGB entsprechenden Nötigungsstand nicht mehr gibt. Die Fälle des Nötigungsstandes sind vielmehr in die allgemeine Notstandsbestimmung miteinbezogen worden [9]), eine Zusammenfassung, die sicher vom gesetzestechnischen Standpunkt ihren Vorteil hat.

Nach Absatz 3 sind erhebliche Einwirkungen auf Leib, Leben oder Ehre nur zulässig oder entschuldbar, wenn sie zum Schutz von Leib, Leben oder Ehre oder zur Abwendung gemeiner Gefahr erfolgen. Eine ähnliche Vorschrift findet sich — allerdings nur auf Leib und Leben beschränkt — schon in § 25 Abs. 3 des E 27. Wie aus den Worten „zulässig oder entschuldbar" zu entnehmen ist, soll diese Bestimmung sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Notstand zu beziehen sein. Im ersten Fall bedeutet sie aber nur eine sich aus dem Güterabwägungsgedanken ohnehin ergebende Selbstverständlichkeit. Größer ist die Bedeutung dieser Vorschrift aber auf dem Gebiet des subjektiven Notstands. Hier konnte eine Berücksichtigung des Wertverhältnisses der Güter nicht erfolgen, da nach dem Grundsatz „Not kennt kein Gebot" der Maßstab für die Zumutbarkeit allein in der Seele des Täters zu suchen ist. Es besteht aber auch in diesen Fällen seelischer Notlage ein unabweisbares Bedürfnis dafür, daß auch bei Zugrundelegung des subjektiven Notstandsgedankens ein krasses Mißverhältnis zwischen den widerstreitenden Gütern nicht besteht. Derartige Unverhältnismäßigkeiten sollen durch Absatz 3 des E 34 vermieden werden. Mißverständlich ist in Absatz 3 aber der Begriff der gemeinen Gefahr. Faßt man diesen Begriff im herkömmlichen Sinne auf, wie er z. B. im §§ 312 bis 314 StGB verwendet wird, so ist die Fassung zu eng. Der Begriff der gemeinen Gefahr muß hier in dem Sinn einer Gefahr „für Land und Leute" verstanden werden und darf nicht auf die gemeinngefährlichen Delikte des 27. Abschnitts des StGB beschränkt werden. Es sind vielmehr auch alle Angriffe auf die äußere und innere Staatsordnung, auf die Rechtspflege usw. unter dem Gesichtspunkt der „gemeinen Gefahr" nach Absatz 3 zu beurteilen.

---

[8]) Demgegenüber kann auch nicht eingewendet werden, daß durch die Einführung des Begriffs der „gesunden Volksanschauung" die Berücksichtigung allgemeiner Kulturanschauungen i. S. der Zwecklehre geboten sei. Der Begriff der „gesunden Volksanschauung" ist vielmehr ein Blankettgeriff, der erst der Ausfüllung durch Wertungen bedarf. Diese Wertgesichtspunkte sind aber den beiden Notstandsgedanken als der eigentlichen und materiellen Grundlage des Notstandsrechts zu entnehmen. Eine Berücksichtigung von Kulturanschauungen unter dem Gesichtspunkt der „gesunden Volksanschauung" erfolgt daher beim objektiven Notstandsgedanken nur dann, wenn sich die Notwendigkeit ihrer Berücksichtigung aus dem Grundsatz der Güterabwägung ergibt. Dies gilt vor allem für die Frage der Einwilligung und der Unverschuldetheit, die unter dem Merkmal der gesunden Volksanschauung nicht schlechthin, sondern nur insoweit zu berücksichtigen sind, als sie mit dem Güterabwägungsgedanken in Einklang stehen.

Abschließend ist somit festzustellen, daß die Notstandsbestimmung des E 34 im wesentlichen ein Spiegelbild der in den letzten Jahren durch wertvolle Zusammenarbeit von Wissenschaft und Rechtsprechung stark geförderten Notstandslehre ist. Sie enthält daher keine grundlegenden Neuerungen, sondern begnügt sich mit der tatbestandsmäßigen Ausprägung und Zusammenfassung der bisher frei entwickelten, übergesetzlichen Notstandslehre. In der Lösung dieser Aufgabe, die durch den unvereinbaren Gegensatz der beiden Notstandgedanken erheblich erschwert ist, liegt vor allem die Bedeutung und das Verdienst der Notstandsregelung des E 34.

III. Abschnitt:

Versuch einer Synthese der Notstandslehre aus den beiden Notstandsgrundsätzen und der Lehre von den Rechtsgütern.

§ 9. Die Notstandsfähigkeit der Rechtsgüter.

Im folgenden soll versucht werden, die Notstandslehre aus den beiden Notstandsgedanken in Verbindung mit der Rechtsgüterlehre zu entwickeln. Dazu bedarf es einleitend zunächst einer grundsätzlichen Stellungnahme zu dem Problem der Notstandsfähigkeit aller Rechtsgüter.

Die Notstandsfähigkeit behandelt die Frage, welche Güter im Notstand durch eine straflose Rettungshandlung gewahrt werden können. In den Vorschriften der §§ 52, 54 StGB sind als notstandsfähige Rechtsgüter nur Leib und Leben anerkannt, während der § 904 BGB — jedoch nur für den Fall der Verletzung eines Vermögensrechts — grundsätzlich alle Rechtsgüter als notstandsfähig behandelt. Die Entwürfe gehen demgegenüber noch einen Schritt weiter und sehen ohne jede Einschränkung alle Rechtsgüter für notstandsfähig an. So heißt es im AE 25 „Der Entwurf verzichtet daher überhaupt auf eine Beschränkung und erklärt alle Rechtsgüter für notstands- und nothilfefähig“ [1]). Auch E 27 erweitert „den Kreis der notstandsfähigen Güter, indem er jedes Rechtsgut, Leib, Leben, Freiheit und Eigentum für notstandsfähig erklärt“ [2]). Der gleiche Standpunkt wird vom E 34 vertreten [3]).

Die für die vorliegende Arbeit besonders interessierende Frage, ob auch die Rechtsgüter der Allgemeinheit als notstandsfähig anzusehen sind, scheint mit dieser uneingeschränkten Anerkennung der Notstandsfähigkeit aller Rechtsgüter bereits beantwortet zu sein. Tat-

---

[9]) Soweit nicht der Fall der vis absoluta vorliegt; denn in diesen Fällen fehlt es überhaupt an einer „Handlung“ im Rechtssinne (vgl. Mezger Lb. S. 365).

[1]) Begründung S. 21.

[2]) Begründung S. 23.

[3]) Vgl. dazu Freisler-Luetgebrune S. 87.

sächlich ist sie es aber nicht; denn an die Rechtsgüter der Allgemeinheit ist, wie namentlich aus der Aufzählung der Rechtsgüter (Leib, Leben, Freiheit, Eigentum) hervorgeht, in diesem Zusammenhange wohl kaum gedacht worden. So wird denn auch — und zwar mit durchaus beachtlichen Gründen — gegen die Notstandsfähigkeit der Rechtsgüter der Allgemeinheit im Schrifttum wiederholt Stellung genommen. Dabei wird vor allem auf das im AE 1925 gebrauchte Beispiel verwiesen, „wo jemand bei einem Brande, von dem ihm nur Sachschaden droht, mit Gewalt in eine fremde Wohnung eindringt, um telefonisch die Feuerwehr herbeizurufen und so einen schweren Hausfriedensbruch begeht“ [4]). Dieser als Beispiel für die Notstandsfähigkeit der Rechtsgüter der Allgemeinheit gewählte Fall ist indes wenig geeignet, da in den Fällen der Gemeingefahr sowohl die Privat- als auch die Gesamtheitsinteressen verletzt werden. So wollen denn auch die Schriftsteller, die eine allgemeine Notstandsbefugnis ablehnen, in derartigen Fällen das Vorliegen eines Notstandes schon aus den dem Einzelnen drohenden Schaden (Leib, Leben, Vermögen usw.) rechtfertigen, und damit die Notstandsfähigkeit der Rechtsgüter der Allgemeinheit schlechthin für überflüssig erklären [5]). Eine Erweiterung der straflosen Notstandshandlungen auf die Rechtsgüter der Allgemeinheit wird vielfach auch aus dem Grunde für nicht erstrebenswert angesehen, „weil sie die allmählich eingedämmte Eigenmacht von Privatpersonen wieder zur Blüte bringt und diese Personen keine Garantie für Fehlgriffe bei ihrer, öffentliche Rechtsgüter schützenden Tätigkeit bieten“ [6]).

Demgegenüber steht aber das Interesse des Staates an der Erhaltung seiner Güter. Man muß daher fragen: Ist die mit der Wahrnehmung öffentlicher Interessen durch Private verbundene Erschütterung der Staatsordnung so erheblich, daß demgegenüber selbst die Verletzung eines Gutes der Allgemeinheit zu ertragen ist, oder ist umgekehrt die Erhaltung eines gefährdeten Gutes der Allgemeinheit von so großer Bedeutung, daß demgegenüber der Gesichtspunkt der Eigenmacht nicht ins Gewicht fällt? Man denke an den Fall, daß bei der Beratung des Gerichts ein grober, das Ergebnis beeinflussender Verfahrensfehler unterlaufen ist. Müssen hier die Mitglieder des Gerichts im Interesse der Staatsautorität schweigen, oder ist hier unter Verletzung des Beratungsgeheimnisses der Mangel aufzudecken und ein fehlerfreies Urteil zu fällen? [7]) — Auch der Fall aus der Zeit der Ruhrbesetzung sei hier erwähnt, wo deutsche Kaufleute Branntwein,

---

[4]) Begründung S. 21.

[5]) Vgl. insbesondere Broglio S. 18.

[6]) Köhler S. 12 f. Ganz ähnliche Gesichtspunkte führt auch Broglio (S. 17 ff.) ins Feld, der jedoch eine Ausnahme anerkennen will für solche Fälle, wo es sich um die Abwendung einer „gegenwärtigen, mit schwächeren Mitteln nicht zu beseitigenden, erheblichen Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Reichs oder eines Landes“ handelt (S. 19). Auch Oetker (FAD Bd. 2 S. 393) erkennt als notstandsfähig nur die Rechtsgüter der Person und des Vermögens an.

[7]) RGSt 60, 295 erkennt hier mit Recht, daß auch die Rechtspflege zu den notstandsfähigen Gütern gehört.

der zu den lebenswichtigen Bedarfsartikeln dieses Gebietes zählt, unter Umgehung der Zollkontrolle über die Westgrenze eingeführt haben. Das Reichsgericht führt dazu aus: „Wenn es auch für das Reich von großer Bedeutung war, daß eine Ware, die unter die Einfuhr- und Monopolgesetzgebung fiel, nicht ohne Genehmigung durch seine Behörden und nicht ohne Bezahlung der festgesetzten Abgaben eingeführt wurde, so war es doch wichtiger, daß nicht die Wirtschaft des besetzten Gebietes zum Erliegen kam“ [8]). — Als weitere Beispiele seien noch folgende Fällle angeführt: Bei einer die militärische Disziplin gefährdenden Predigt hatten die Offiziere ihre Mannschaften aus der Kirche geführt und dadurch die Andacht der Gemeinde gestört. Auch in diesem Fall erkannte das Gericht den Notstand an, in dem sich die Wehrhoheit des Staates befand [9]). — Ebenso ist zu entscheiden, wenn jemand in fremde Rechte eingreift, um zu verhindern, daß ein Landesverräter mit wichtigen politischen Dokumenten die Grenze überschreitet. In solchen Fällen ist die Machtstellung des Staates in seinem Verhältnis zu anderen Staaten aufs schwerste gefährdet, mithin der Staat selbst im Notstand.

In allen diesen Fällen ist, wie auch die Rechtsprechung zeigt, die Erhaltung des gefährdeten Gutes für die Allgemeinheit von viel größerer Bedeutung als die durch das eigenmächtige Vorgehen des Einzelnen zu befürchtende Erschütterung der Staatsordnung. Auch die Rechtsgüter der Allgemeinheit sind daher als notstandsfähig anzusehen, so daß mit den Entwürfen von der Notstandsfähigkeit a l l e r Rechtsgüter zu sprechen ist.

Tatsächlich ist die Notstandsfähigkeit der Rechtsgüter der Allgemeinheit auch schon immer in den Fällen des Pflichtennotstandes anerkannt worden; denn bei den Gütern, die den verschiedenen Pflichten zugrunde liegen, handelt es sich fast immer um Interessen der Allgemeinheit [10]).

Aus der Anerkennung der Notstandsfähigkeit aller Güter folgt, daß auch die spezifisch staatlichen Rechtsgüter für notstandsfähig zu erklären sind. Es ist somit auch ein „Staatsnotstand“ rechtlich anzuerkennen [11]). Hier hat grundsätzlich der Gesichtspunkt der Unzulässigkeit privater Eigenmacht zurückzutreten, wenn es gilt, den Staat, falls er sich nicht allein zu schützen vermag, durch selbstän-

---

[8]) RGSt 62, 35 ff. Auch hier erkennt das RG eine allgemeine Notstandsfähigkeit der Rechtsgüter der Allgemeinheit an.

[9]) RMG 17, 41.

[10]) Vgl. dazu die Ausführungen über den Pflichtennotstand.

[11]) Die Frage des Staatsnotstandes hatte in den letzten Jahren durch die Fememordprozesse an Bedeutung gewonnen. In seinen Entscheidungen geht das RG aber um die Kernfrage, ob ein Staatsnotstand rechtlich anzuerkennen sei, herum, indem es ausschließlich auf den Gesichtspunkt abstellt, daß das von den Nottätern gewählte Mittel nicht das einzig mögliche zur Abwendung der Gefahr gewesen sei. (Vgl. RGSt 63, 215; 64, 101.) In privaten Arbeiten haben sich indes zwei Mitglieder des Reichsgerichtes, nämlich Wachinger und Hartung, für eine Anerkennung des Staatsnotstandes ausgesprochen. (Vgl. Hartung in Jur.Rsch. 1931, S. 64 ff. und Wachinger in Frank-Festg. I S. 517.)

diges Handeln vor Nachteilen zu bewahren. Auch die innere Verbundenheit, die der einzelne Volksgenosse zu „seinem" Staat hat, muß ihm das Recht gewähren, im Notfall für den Staat unmittelbar tätig zu werden. Dabei darf aber die Gefahr eines Mißbrauches nicht verkannt werden[12])! Es bedarf daher unter dem Gesichtspunkt der Nothilfe, denn um solche handelt es sich hier meistens, noch der weiteren Untersuchung, unter welchen sonstigen Voraussetzungen der „Staatsnotstand" anzuerkennen ist. In diesem Zusammenhang interessiert allein die Feststellung, daß auch die spezifisch staatlichen Rechtsgüter notstandsfähig sind, daß sie in der Not durch eine straffreie Rettungshandlung gewahrt werden dürfen.

§ 10. Der objektive Notstandsgedanke in seinem Verhältnis zur Rechtsgüterlehre.

Der Grundsatz der Güterabwägung ist seinem innersten Wesen nach ein Ausdruck des sozialen Gemeinschaftsgedankens. Es wird durch Aufopferung eines geringerwertigen Gutes ein höherwertiges erhalten. In wessen Interesse erfolgt aber die Erhaltung des höherwertigen Gutes? Aus dem Interesse des privaten Berechtigten heraus, ein ihm zustehendes höherwertiges Gut zu erhalten, ist der Eingriff in den fremden Rechtsbereich sicher nicht zu rechtfertigen. Hier gilt der Grundsatz, daß derjenige den Schaden zu tragen hat, der unmittelbar von dem schädigenden Ereignis betroffen wird. Aus rein individuellen Motiven darf die Gefahr nicht von dem Betroffenen auf einen Unbeteiligten abgewälzt werden, selbst wenn dadurch der Schaden geringer wird. Eine Rechtfertigung für den Eingriff in einen fremden Rechtsbereich zur Erhaltung eines höherwertigen Gutes ist vielmehr lediglich in dem Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung des für sie wertvolleren Gutes zu finden. Nur im Interesse der Allgemeinheit darf der Rechtsbereich des Unbeteiligten verletzt werden. Im übrigen steht dessen Rechtsbereich gleichwertig und unantastbar neben dem Rechtsbereich des Betroffenen[13]). Ausschlaggebend ist mithin allein der Gesichtspunkt, daß eine der Allgemeinheit drohende Gefahr eines erheblichen Schadens durch Verursachung eines geringeren Schadens abgewendet wird, daß also für die Allgemeinheit nur der geringstmögliche Verlust entsteht. In diesem Fall allein ist die Abwälzung des drohenden Schadens auf einen Unbeteiligten zulässig, da den Belangen der Allgemeinheit gegenüber eine unantastbare Privatsphäre nicht besteht.

Die Rettung des höherwertigen Gutes darf also nur unter dem Gesichtspunkt des Allgemeininteresses erfolgen. Daraus folgt umgekehrt der Satz, daß nur in den Fällen, wo ein Interesse der Allgemein-

---

[12]) Dieser Gedanke wird von Gürtner (S. 69) hervorgehoben.

[13]) Die Verletzung eines fremden Rechtsbereichs zur Wahrung ausschließlich privater Interessen entspricht daher nicht der Rechtsordnung. Ein solcher Eingriff kann somit nicht als gerechtfertigt, sondern (sofern dafür die Voraussetzungen vorliegen) nur als entschuldigt angesehen werden.

heit auf dem Spiele steht, der Grundsatz der Güterabwägung zur Anwendung kommen kann. Da Gegenstand dieses Interesses der Allgemeinheit stets ein Rechtsgut der Allgemeinheit ist, kommt man damit zu der wichtigen Schlußfolgerung, daß eine Berücksichtigung des Güterabwägungsgedankens nur in den Fällen erfolgen darf, wo es ein Interesse der Allgemeinheit zu wahren, m. a. W. ein Rechtsgut der Allgemeinheit zu erhalten gilt. Zur Abwendung eines Schadens von einem lediglich dem Einzelnen zustehenden Rechtsgut kann dagegen der Grundsatz der Güterabwägung nicht herangezogen werden, da in diesen Fällen ein Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung des Rechtsguts nicht besteht.

Die aus dem Gedanken der Güterabwägung entwickelten Sätze bedürfen jedoch noch der näheren Ausführung an Hand der einzelnen Rechtsgütergruppen. Die Anwendbarkeit des Güterabwägungsprinzips zugunsten der Rechtsgüter des Staates kann (unter dem Gesichtspunkt des Vorliegens eines Allgemeininteresses gesehen) keinem Zweifel unterliegen; denn es handelt sich hier um Rechtsgüter der Allgemeinheit, die infolge ihrer grundlegenden Bedeutung aus der Menge der Gesamtheitsgüter herausgenommen, dem Schutz des Staates als Willensträger der Gesamtheit unmittelbar dienen sollen. Das gleiche gilt von den Gütern der Volksgemeinschaft, deren Träger die Gemeinschaft als solche, nicht dagegen ihre organisatorische Zusammenfassung, der Staat, ist. Alle diese Güter verkörpern ein Interesse der Allgemeinheit. Zu ihrer Erhaltung ist daher im Notstand die Verletzung eines anderen, geringerwertigen Gutes zulässig. Das verletzte Gut selbst kann sowohl ein Gut des Einzelnen als auch ein anderes, geringerwertiges Gut der Allgemeinheit sein.

Gewisse Schwierigkeiten scheinen sich aber bei den Rechtsgütern der Volksgemeinschaft, die mit der Person und dem Rechtsbereich des Einzelnen verbunden sind, zu ergeben. Am besten ist es, hier ein praktisches Beispiel als Ausgangspunkt zu nehmen. Den folgenden Ausführungen soll daher der Fall der ärztlich angezeigten Schwangerschaftsunterbrechung zur Rettung des Lebens der Mutter zugrunde gelegt werden. Materiell steht das Rechtsgut „Leben" unter dem Gesichtspunkt des Privatinteresses dem Einzelnen, unter dem Gesichtspunkt des Allgemeininteresses dagegen der Gesamtheit zu. Für die Güterabwägung darf aber nur das Leben als Rechtsgut der Gesamtheit bewertet werden; denn an der Erhaltung des Lebens als Rechtsgut des Einzelnen besteht für die Allgemeinheit ein unmittelbares Interesse nicht. Die Schwierigkeit liegt hier in der begrifflichen Scheidung zwischen Allgemeininteresse und Privatinteresse, die sich beide auf das gleiche Handlungsobjekt beziehen. Darin liegt aber auch das ausschlaggebende Merkmal für die Anwendbarkeit des Gedankens der Güterabwägung. Eine Güterabwägung kann bei diesen Gütern folgerichtig nur in den Fällen erfolgen, in denen gleichzeitig ein Interesse der Allgemeinheit mitgefährdet ist. Es berechtigt daher nicht die Gefahr einer Körperverletzung, einer Freiheitsberaubung, eines Vermögensschadens schlechthin zu einer vom Recht ge-

billigten Verletzung fremder, geringerwertiger Güter. Gerechtfertigt ist ein solcher Eingriff vielmehr nur in den Fällen, wo gleichzeitig ein Interesse der Allgemeinheit mit auf dem Spiele steht, wie im Fall einer schweren Körperverletzung [14]), einer anhaltenden Freiheitsberaubung [15]) oder einer das Volksvermögen beeinträchtigenden Vermögensschädigung [16]).

In allen anderen Fällen kann der Grundsatz der Güterabwägung keine Anwendung finden . Das gilt insbesondere bei der gewöhnlichen Körperverletzung, der vorübergehenden Freiheitsentziehung und bei Ehrverletzungen [17]). Ebenso ist auch der Fall einer Vermögensschädigung, bei der ein Interesse der Allgemeinheit nicht verletzt wird, zu beurteilen [17]). In allen diesen Fällen wird nur ein rein privates Interesse verletzt. Die drohende Verletzung eines ausschließlich privaten Interesses berechtigt aber noch nicht zu einem Eingriff in einen fremden Rechtsbereich. Beide Rechtsbereiche, der des in Not Befindlichen und der des Verletzten, stehen vielmehr gleichberechtigt nebeneinander. Es besteht daher in diesen Fällen für die unbeteiligte Allgemeinheit keinerlei Anlaß, hier zugunsten des in Not Befindlichen Partei zu ergreifen und dem anderen Teil, der an seinen Gütern ein ebenso berechtigtes Interesse hat, durch die Rechtmäßigkeitserklärung der Notstandshandlung das Recht der Gegenwehr zu versagen. In diesen Fällen ist infolgedessen nicht die Höher- oder Gegingerwertigkeit des Rechtsguts entscheidend, sondern die Frage des Mein und Dein [18]). Die Anwendung des Güterabwägungsgedankens würde hier nicht wie sonst eine Berücksichtigung des Gemeinnutzes, sondern eine Anerkennung ausgesprochenen Eigennutzes bedeuten. Den Schaden, der meinen privaten Lebensgütern droht, darf ich nicht dadurch verhindern wollen, daß ich ihn — wenn auch vermindert — auf die Schultern meines Nachbarn abwälze. Ein solches Verhalten kann nicht als gerechtfertigt, sondern höchstens als durch die Not entschuldigt angesehen werden.

Der oft angeführte Fall von den Hochgebirgswanderern, die, von einem tüchtigen Regenguß überrascht, durch Erbrechen der Tür in eine Sennhütte eindringen, ist also nicht — wie es meistens geschieht — unter dem Gesichtspunkt der Güterabwägung zu würdigen. Selbst wenn man die Gesundheit, deren Beschädigung durch eine Erkältung droht, in diesem Fall als das höherwertige Rechtsgut ansieht, so ist ein Eingriff in fremde Güter hier deshalb nicht gestattet, weil die Interessen der Allgemeinheit auch bei dem zu erwartenden Eintritt eines derartigen Gesundheitsschadens gar nicht berührt würden. Das Verhalten der Wanderer ist daher nur unter dem Gesichtspunkt des entschuldigenden Notstands zu würdigen.

---

[14]) Vgl. S. 23.
[15]) Vgl. S. 24.
[16]) Vgl. S. 26 ff.
[17]) Hier kann sich der im Notstand Befindliche zur Erlangung der Straflosigkeit nur auf den entschuldigenden Notstand berufen.
[18]) Dies gilt selbstverständlich nur für die Fälle, in denen ausschließlich private Interessen verletzt werden, nicht also wie z. B. beim Leben, auch gleichzeitig Interessen der Gesamtheit.

Schon lange hatte man offenbar das Gefühl, daß für diese, ausschließlich der Privatperson zustehenden Güter der Grundsatz der Güterabwägung nicht anwendbar ist. Man denke sich z. B. folgenden bei Coenders [19]) angeführten Fall: Bei einem Sturzregen nimmt ein gutgekleideter Herr, um seine wertvolleren Kleidungsstücke zu schonen, einem schlechtgekleideten Arbeiter den Regenschirm weg. Unter dem Gesichtspunkt der Güterabwägungslehre würde dieses Verhalten nicht nur entschuldigt, sondern sogar gerechtfertigt erscheinen. Um derartige, unhaltbare Ergebnisse zu vermeiden, hat sich die herrschende Lehre damit geholfen, daß sie als Notstandsvoraussetzung die Gefahr eines erheblichen Schadens fordert [20]). Die Notwendigkeit einer solchen Voraussetzung läßt sich aber aus dem Notstandgedanken selbst in keiner Weise rechtfertigen. Im Gegenteil, würde sich der Güterabwägungsgedanke tatsächlich auf alle Rechtsgütergruppen anwenden lassen, so müßte er — sofern die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibt — sowohl bei unerheblichem als auch bei erheblichem Schaden zu gleich angemessenen und billigenswerten Ergebnissen führen. Die Einführung des Merkmals der Erheblichkeit des drohenden Schadens ist daher willkürlich. Es sollte damit lediglich einem Uebel abgeholfen werden, dessen Ursachen nicht ganz geklärt waren. So erreichte man mit dem angewandten Mittel zwar den gewünschten Erfolg; aber es fehlte an der inneren Begründetheit dieses Merkmals. Die Lösung dafür ist aber im objektiven Notstandsgedanken selbst zu suchen, und zwar darin, daß sich eben — wie es das Beispiel mit dem Regenschirm zeigt — der Grundsatz der Güterabwägung auf die ausschließlich dem Interesse des Einzelnen dienenden Güter nicht anwenden läßt. Darin liegt zugleich die innere Erklärung für das eingefügte Merkmal der Erheblichkeit des drohenden Schadens. Es handelt sich nämlich in den Fällen, die nur das private, nicht dagegen auch das allgemeine Intresse berühren, fast ausschließlich um die Gefahr einer geringfügigeren Verletzung, wie z. B. einer leichten Körperverletzung, einer kürzeren Freiheitsberaubung usw. Umgekehrt wird bei schweren Verletzungen der genannten Güter gleichzeitig ein Interesse der Allgemeinheit mitverletzt. Wird also vom Gesetz das Merkmal der Erheblichkeit des drohenden Schadens aufgestellt, so berücksichtigt das Gesetz damit nur die Fälle einer schwereren Güterverletzung, bei denen fast stets ein Interesse der Allgemeinheit besteht. Dagegen werden die leichteren Fälle, die lediglich das Interesse des Einzelnen zum Gegenstande haben, unter dem Gesichtspunkt der Unerheblichkeit aus dem Bereich des objektiven Notstandsgedankens ausgeschieden. So ist in dem Erfordernis der Erheblichkeit des Schadens, wenn auch mehr unbeabsichtigt und unbeachtet, schon jetzt eine Berücksichtigung des Gedankens enthalten, daß sich die Anwendung des Güterabwägungsgedankens auf die Rechtsgüter der Allgemeinheit beschränkt [21]).

---

[19]) Vgl. Coenders RGPraxis Bd. V S. 288.

[20]) So E 19 § 22; AE 25 § 22; E 27 § 25; E 34.

[21]) Eine allen Fällen gerecht werdende Lösung war freilich mit dem Gesichtspunkt der Erheblichkeit noch nicht gefunden. So würde eine — ausnahmsweise auch mögliche — schwere Verletzung

Abschließend ist somit festzustellen, daß der Grundsatz der Güterabwägung nur anwendbar ist zugunsten der Rechtsgüter der Allgemeinheit [22]), wie sie in den Rechtsgütern de Staates, und den Rechtsgütern der Volksgemeinschaft, zu denen auch die mit der Person des Einzelnen verbundenen Interessen der Allgemeinheit gehören, verkörpert sind [23]). Diese Auffassung entspricht auch der nationalsozialistischen Weltanschauung. Danach ist der Einzelne verpflichtet, im Notfall seine persönlichen Interessen den Interessen der Allgemeinheit zu opfern. Eine solche Pflicht zur Preisgabe der eigenen Güter besteht aber nicht gegenüber den Privatinteressen einer beliebigen Einzelperson. Hier besteht eine vor Eingriffen dritter geschützte Privatsphäre, die, wenngleich stark eingeschränkt, auch heute anerkannt wird [24]).

§ 11. Die Güterabwägung.

Eine eingehende Betrachtung des objektiven Notstandsgedankens hat ergeben, daß eine Güterabwägung nur zugunsten von Rechtsgütern der Allgemeinheit erfolgen darf, da lediglich die Gefährdung von Interessen der Allgemeinheit den Eingriff in einen fremden Rechtsbereich zu rechtfertigen vermag. Zugunsten von Handlungsobjekten, die dem Einzelnen und seinem Rechtsbereich zustehen, kann daher eine Güterabwägung nur dann erfolgen, wenn durch einen Angriff auf dieses Handlungsobjekt gleichzeitig ein Rechtsgut der Allgemeinheit verletzt werden würde. Alle anderen Fälle, in denen zur Rettung eines nur privaten Rechtsguts eine Verletzung eines fremden Rechtsbereichs erfolgt, können dagegen allein unter dem Gesichtspunkt der seelischen Notlage des Täters entschuldigt werden.

---

des privaten Rechtsbereichs, z. B. eine schwere Ehrverletzung, unter dem Gesichtspunkt der Erheblichkeit eine Anwendung des objektiven Notstandsgedankens ermöglichen, während nach dem oben Ausgeführten eine Güterabwägung zugunsten eines rein privaten Rechtsgutes nicht möglich ist. Auch auf dem Gebiet der Körperverletzung wird man die gewöhnliche Körperverletzung des § 223 StGB nicht immer unter dem Gesichtspunkt der Unerheblichkeit von der Berücksichtigung im Notstand ausschließen können, trotzdem es sich hier um eine der Güterabwägung nicht zugängliche Verletzung rein privater Interessen handelt. Wenn somit auch der Begriff des ausschließlichen Privatinteresses über den Begriff der unerheblichen Rechtsgutsverletzung hinausgeht, so stellt doch die Voraussetzung der Erheblichkeit des drohenden Schadens, richtig gesehen, bereits eine praktische Anerkennung des Grundsatzes dar, daß der Güterabwägungsgedanke nur gegenüber den Rechtsgütern der Allgemeinheit anwendbar ist.

[22]) Diese Auffassung steht allerdings insofern in Widerspruch zu § 904 BGB, als diese Vorschrift einen Eingriff in fremdes Vermögen auch zugunsten solcher Rechtsgüter gestattet, an denen ein Interesse der Allgemeinheit nicht besteht.

[23]) Es handelt sich hier aber nur um die im Notstand befindlichen Güter! In welche Rechtsgütergruppen ein Eingriff zur Abwendung des Notstandes vorgenommen werden kann, ist später zu erörtern.

[24]) In der grundsätzlichen Anerkennung eines privaten Rechtsbereichs ist sogar eins der wesentlichen Unterscheidungsmerkmale zwischen Sozialismus und Kollektivismus zu finden.

Auch bei der Güterabwägung selbst ist lediglich auf die Interessen der Allgemeinheit abzustellen. Dieser Grundsatz bedarf jedoch noch der näheren Ausführung. Insbesondere ist hierbei auf die mit der Person des Einzelnen verbundenen Rechtsgüter einzugehen, deren Behandlung unter diesem Gesichtspunkt gewisse Schwierigkeiten zu bereiten scheint. Als Beispiel soll zunächst der klassische Fall der Güterabwägung, nämlich der Fall der ärztlich angezeigten Schwangerschaftsunterbrechung, dienen. Hier stehen das mütterliche Leben und das Leben des Embryo als abzuwägende Güter einander gegenüber. Das Leben der Mutter stellt sich sowohl als Rechtsgut des Einzelnen als Rechtsgut der Gesamtheit dar, während das Leben des nasciturus nur als Rechtsgut der Allgemeinheit in Erscheinung tritt[1]). Die bisher von Wissenschaft und Rechtsprechung angenommene Höherwertigkeit des mütterlichen Lebens gründet sich also auf eine summarische Berücksichtigung des Lebens als Rechtsgut des Einzelnen und als Rechtsgut der Gesamtheit auf seiten der Mutter, der auf seiten des nasciturus nur das Leben als Rechtsgut der Gesamtheit gegenübersteht. In folgerichtiger Anwendung der in § 10 entwickelten Grundsätze ist aber das menschliche Leben nur insoweit güterabwägungsfähig, als durch seine Verletzung ein Rechtsgut der Allgemeinheit angegriffen wird. Das Leben als Rechtsgut des Einzelnen scheidet dagegen bei der Bewertung völlig aus. Nach der oben entwickelten Auffassung ist somit im Fall der ärztlich angezeigten Schwangerschaftsunterbrechung dem mütterlichen Leben (als Rechtsgut der Allgemeinheit) das vom Standpunkt des Allgemeininteresses gleichwertige Leben des nasciturus gegenüberzustellen. Von einer Höherwertigkeit des mütterlichen Lebens kann somit nicht gesprochen werden, so daß es sich gerade bei diesem immer als typisch hingestellten Fall der Güterabwägung nicht um die Erhaltung eines höherwertigen Gutes auf Kosten eines geringerwertigen handelt. Die beiden Güter sind vielmehr gleichwertig, eine Auffassung, die übrigens schon hier und da, wenn auch nur aus allgemeinen Gesichtspunkten heraus, im Schrifttum vertreten wird. Insbesondere verdienen in diesem Zusammenhang die Ausführungen Dahms vor der Strafrechtskommission Beachtung, in denen er sich über das Wertverhältnis des mütterlichen Lebens gegenüber dem Leben der Leibesfrucht äußert: „Vom Volksganzen her gesehen, ist es aber einfach nicht richtig, daß, wie das Reichsgericht ausgeführt hat, der Bestand der Frucht weniger wert sei als die Erhaltung des lebenden Menschen. Der werdende Mensch bedeutet für die Gemeinschaft vielleicht eine viel größerer Aussicht. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob die Schwangerschaftsunterbrechung sich anders rechtfertigen läßt als aus dem Gedanken der Güterabwägung“[2]). Dieser letzte Gesichtspunkt ist tatsächlich der ausschlaggebende; denn es sind rechtspolitische Gründe, die die Straflosigkeit der Schwangerschaftsunterbrechung bei Lebensgefahr für die Mutter verlangen. Eine Rechtfertigung für die Schwangerschaftsunterbrechung ist somit aus dem Gesichtspunkt der Höherwertigkeit des geretteten

[1]) Vgl. dazu S. 22.
[2]) Protokolle der Strafrechtskommission 1934 13. Sitzung S. 26.

mütterlichen Lebens nicht herzuleiten. Es bedarf daher zur Rechtfertigung des Eingriffs in diesem Fall einer gesetzlichen Sonderbestimmung, die auch de lege ferenda zu erwarten ist [3]).

Die Schlüssigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch aus folgendem Beispiel: Ein Lebensmüder zwingt den Arzt mit vorgehaltenem Revolver, ihn durch eine geeignete Einspritzung schmerzlos aus dem Leben zu bringen [4]). In Anwendung der bei der Schwangerschaftsunterbrechung bisher allgemein anerkannten Grundsätze würde hier das Leben des Arztes, an dem ein Privat- und ein Allgemeininteresse besteht, als höherwertig anzusehen sein gegenüber dem Leben des die Tötung Begehrenden, an dessen Leben nur noch ein Interesse der Allgemeinheit besteht. Es wird indes niemand bezweifeln, daß man einer solchen Güterabwägung nicht stattgeben darf, daß vielmehr ein Nachgeben des Arztes nur unter dem Gesichtspunkt des Zwanges zu entschuldigen ist. Auch hier sind für die Güterabwägung nur das Leben des Arztes (als Rechtsgut der Allgemeinheit) und das Leben des die Tötung Begehrenden (ebenfalls als Rechtsgut der Allgemeinheit) zueinander in Beziehung zu setzen. Damit stehen sich aber zwei vom Standpunkt der Allgemeinheit gleich hoch bewertete Rechtsgüter gegenüber, so daß sich eine Anwendung des Güterabwägungsgedankens hier von selbst verbietet. Die vom Arzt vorgenommene Tötung würde somit nicht als rechtmäßig, sondern nur als entschuldigt anzusehen sein, ein Ergebnis, das sicher dem Rechtsempfinden entspricht.

Aus dem Grundsatz der Erhaltung des für die Gemeinschaft höherwertigen Gutes folgt somit, daß eine Güterabwägung nur zwischen Rechtsgütern der Allgemeinheit erfolgen kann. Güterabwägungsfähig sind mithin allein die Rechtsgüter des Staates und der Volksgemeinschaft, während den Rechtsgütern des Einzelnen mangels eines Allgemeininteresses die Abwägungsfähigkeit fehlt.

Bewertet werden für die Güterabwägung mithin nur die einander gegenüberstehenden Interessen der Allgemeinheit. Für die Bestimmung des Rechtswertes bei den einzelnen Gütern ergeben sich dabei erhebliche Erleichterungen, da für sämtliche abwägungsfähigen Güter nunmehr ein „gemeinsamer Nenner" gegeben ist. Die Bewertung selbst erfolgt „zunächst an Hand der aus dem Gesetz ersichtlichen Rechtsgüterbewertungen, wie sie beispielsweise aus den auf die Verletzung angedrohten Strafen ersichtlich sind" [5]). Die Berücksichtigung der durch die gesetzliche Strafdrohung zum Ausdruck kommenden Bewertung hat erhebliche Bedeutung, da sie einen stets vorhandenen Maßstab für die Bewertung der Güter darstellt. Dabei soll freilich nicht verkannt werden, daß die Schwere der Strafdrohungen „auch von anderen Elementen, namentlich der Art und Weise der Ausführung der Tat und der zuständlichen Eigenschaften des Täters

---

[3]) Vgl. Gürtner S. 64; ebenso § 254 E 27.

[4]) Der hier vorliegende Nötigungsstand ist dem Notstand gleich zu behandeln; so auch E 34 (vgl. S. 46).

[5]) Mezger Lb. S. 241.

beeinflußt“ [6]) wird. Um derartige Einflüsse aber nach Möglichkeit auszuschalten, darf man natürlich nur die Strafrahmen der Grunddelikte (und zwar in der vorsätzlichen Begehungsform) berücksichtigen, während qualifizierte Delikte nur insofern in Betracht zu ziehen sind, als sie eine höhere oder geringere Rechtsgutsverletzung zum Gegenstande haben. So betrachtet, lassen sich aus der Höhe der Strafdrohung durchaus brauchbare Anhaltspunkte für die Bewertung der einzelnen Güter gewinnen.

Die Bestimmung des Wertes an Hand der Strafrahmen stellt insbesondere bei den zahlreichen gegen den Staat gerichteten Straftaten ein unentbehrliches Hilfsmittel dar. Das um so mehr, als hier nicht allein der abstrakte Wert des verletzten Gutes zu berücksichtigen ist, sondern darüber hinaus auch die Stärke des Angriffs eine erhebliche Rolle spielt. Auch bei der Güterabwägung ist dieser Gesichtspunkt der Schwere der Verletzung zu beachten; denn es ist für die Bewertung keineswegs gleichgültig, ob die Verletzung der inneren Staatsordnung z. B. durch eine hochverräterische Handlung oder lediglich durch einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung erfolgt ist [7]). Beide Gesichtspunkte, nämlich der abstrakte Wert des Rechtsguts und die Stärke des Angriffs, finden aber in der gesetzlichen Strafdrohung ihren Ausdruck. Der letztere Gesichtspunkt kommt besonders bei der strafrechtlichen Behandlung der gegen den Staat gerichteten Delikte zum Ausdruck, bei denen die Stärke des Angriffs durch Schaffung zahlreicher Einzeltatbestände besonders berücksichtigt worden ist . Auch bei den in § 3 aufgezählten Angriffen gegen die Volksgemeinschaft ist der Maßstab für den Wert des Rechtsguts und für die Stärke des Angriffs grundsätzlich in dem gesetzlichen Strafrahmen zu suchen. Für die mit der Person des Einzelnen verbundenen Rechtsgüter der Volksgemeinschaft ist indes die gesetzliche Strafdrohung als Wertmaßstab nicht brauchbar, da in diesen Tatbeständen (abgesehen von den §§ 201 ff., 216 StGB) stets eine summarische Bewertung der privaten und der öffentlichen Interessenverletzung erfolgt. Für die Güterabwägung kann aber ausschließlich das an den einzelnen Gütern bestehende Interesse der Allgemeinheit berücksichtigt werden, so daß hier der Strafrahmen nicht als Wertmaßstab benutzt werden kann . In diesen Fällen muß für die Bewertung der Rechtsgüter auf allgemeine Kulturanschauungen zurückgegriffen werden. Dabei muß man sich aber vor Augen halten, daß die Güter des Einzelnen, ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des Allgemeininteresses betrachtet, im Verhältnis zu den übrigen Gütern der Volksgemeinschaft und des Staates nur eine relativ geringe Bewertung erfahren. Das wird besonders klar, wenn man bei der Güterabwägung dem Angriff auf das Leben, der grundsätzlich nach § 216 StGB zu bewerten ist, einen

[6]) Gürtner S. 63.

[7]) Es hat somit bei der Güterabwägung nicht nur eine Gegenüberstellung der abstrakten Werte der kollidierenden Güter zu erfolgen, sondern es muß auch die Stärke der Verletzung der einzelnen Güter berücksichtigt werden.

[8]) So ist z. B. auch das RG in den Entscheidungen (RGSt 66, 98, 222), die die Frage zum Gegenstande haben, ob bei Gefahr für Leib

nach § 80 StGB zu bewertenden Angriff auf die Staatsordnung gegenüberstellt [8]).

§ 12. Der subjektive Notstandsgedanke in seinem Verhältnis zur Rechtsgüterlehre.

Im Mittelpunkt des subjektiven Notstandsgedankens steht der Gesichtspunkt der seelischen Notlage. Infolge dieser seelischen Bedrängnis ist dem Täter im Augenblick seines Handelns ein anderes Verhalten nicht zuzumuten.

Die seelische Notlage des Täters wird in der Regel durch den drohenden Verlust eines ihm zustehenden Lebensgutes hervorgerufen. Denkbar ist es jedoch durchaus, daß auch der einer anderen, dem Täter nahestehenden Person drohende Schaden, eine derartige Notlage beim Täter verursachen kann [1]). So wird der Vater durch die seinem Kinde drohende Gefahr in eine gleiche, vielleicht sogar noch größere Notlage versetzt wie das gefährdete Kind selbst. Wesentlich ist dabei aber stets der Gesichtspunkt der engen seelischen Verbundenheit zwischen der außenstehenden und der unmittelbar in Gefahr befindlichen Person. Das StGB erkennt daher in den §§ 52, 54 StGB die seelische Bedrängnis gegenüber fremder Not nur unter Verwandten an [2]).

Zu untersuchen ist nun, ob der Einzelne auch durch die drohende Verletzung von Rechtsgütern der Allgemeinheit in eine derartige persönliche Notlage kommen kann, daß ihm ein anderes Handeln als das betätigte nicht zuzumuten ist. Auch bei der engen Verbundenheit des Einzelnen mit Staat und Volksgemeinschaft wird man Zweifel haben, ob sich überhaupt Notlagen der Allgemeinheit in der Weise auf den Einzelnen auswirken können, daß diesem ein anderes Handeln einfach nicht zuzumuten wäre. Selbst wenn man dies aber tatbestandsmäßig für möglich hält, so ergeben sich hier gegen die Anerkennung eines straflosen Notstands in derartigen Fällen starke Bedenken aus rechtspolitischen Gesichtspunkten. Der Täter handelt nämlich in diesen Fällen nicht auf Grund des gefährdeten Allgemeininteresses, sondern zur Behebung seiner eigenen seelischen Bedrängnis, die ihn hier zur Abwendung der Not tätig werden läßt. Dabei ist er unter dem Gesichtspunkt des subjektiven Notstandsgedankens an eine Berücksichtigung des Wertes der in Widerstreit befindlichen Güter grundsätzlich nicht gebunden. Der Täter würde, ohne sich strafbar zu machen, aus seiner seelischen Notlage heraus ein gefährdetes Rechtsgut der Allgemeinheit durch Verletzung eines höherwertigen

---

und Leben die Ableistung eines Meineides in der Not straflos sei, überhaupt nicht auf den Gedanken einer Güterabwägung eingegangen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß in diesen Fällen die Höherwertigkeit des verletzten Rechtsgutes des Staates außer allem Zweifel steht. Das RG hat die Begründung der Straflosigkeit hier ausschließlich auf der Grundlage des subjektiven Notstandsgedankens gesucht.

[1]) Vgl. hierzu die Ausführungen über d. Nothilfe.

[2]) Vgl. hierzu die Ausführungen über d. Nothilfe.

Gutes erhalten dürfen. Schon bei der Frage der Notstandsfähigkeit der Rechtsgüter der Allgemeinheit waren es aber starkes Bedenken, die unter dem Gesichtspunkt der Eigenmacht [3]) gegen eine Zulässigkeit von Notstandshandlungen zu Gunsten der Rechtsgüter der Allgemeinheit überhaupt sprachen. Diese Bedenken bestanden selbst gegenüber der Anwendung des Güterabwägungsgedankens, trotzdem hier die Höherwertigkeit des geretteten Gutes sets die Nützlichkeit der Handlung für die Gesamtheit gewährleistet. Bei einem Eingriff zu Gunsten der Rechtsgüter der Allgemeinheit auf subjektiver Grundlage würde aber das erhaltene Rechtsgut der Allgemeinheit stets das geringerwertige sein; denn sobald seine Höherwertigkeit feststünde, brauchte die Nothandlung nicht aus dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit entschuldigt zu werden, sondern sie würde nach den Grundsätzen der Güterabwägung als rechtmäßig anzusehen sein. Eine Notstandshandlung auf subjektiver Grundlage zu Gunsten von Rechtsgütern der Allgemeinheit ist daher, vom Standpunkt der Gesamtinteressen der Volksgemeinschaft gesehen, stets nachteilig. Sie ist stets Unrecht, und dient allein der Behebung einer seelischen Bedrängnis, die der Täter angesichts irgendwelcher in Not geratener Interessen der Allgemeinheit empfindet. Eine Wahrnehmung von Interessen der Allgemeinheit auf der Grundlage des subjektiven Notstandsgedankens mag daher denkbar sein; unter dem Gesichtspunkt des Notstands muß ein solches Verhalten aber unbeachtlich und deshalb strafbar bleiben.

Damit kommt man zu dem Schluß: notstandsfähig im Bereich des subjektiven Notstandsgedankens sind allein die Rechtsgüter des Einzelnen. Nur bei einer Gefährdung dieser Güter soll der Täter zur Behebung seiner Notlage in fremde Güter eingreifen können. Bei den Rechtsgütern der Allgemeinheit muß dagegen auch angesichts der Notlage dem Täter das Ertragen der seelischen Bedrängnis zugemutet werden. Hier bleibt ihm nur der objektive Notstandsgedanke, der bei Höherwertigkeit des gefährdeten Gutes sein Verhalten rechtfertigt.

Nachdem die Frage der Notstandsfähigkeit unter dem Gesichtspunkt des subjektiven Notstandsgedankens geklärt ist, ist nunmehr auf die praktische Durchführung des Zumutbarkeitsgedankens einzugehen.

In den Fällen, in denen das Gesetz dem Täter gestattet, der Notlage, in der er sich befindet, nachzugeben, ist der Eingriff in einen fremden Rechtsbereich entschuldigt. Der Täter setzt sich hier aus einem inneren Zwang heraus über die von der Rechtsordnung gezogenen Grenzen hinweg und greift zur Abwendung seiner Not in einen fremden Rechtsbereich ein. Da dem Täter im Augenblick seines Handelns ein anderes Verhalten einfach nicht zuzumuten ist, spielt das Wertverhältnis der beiden kollidierenden Interessen grundsätzlich keine Rolle. Der Gesetzgeber muß hier bewußt ein volksschädliches Verhalten gestatten, nur weil von dem Täter unter den vorliegenden Umständen ein Ertragen der inneren Not nicht erwartet werden kann. Sonach wäre der Nottäter an sich von jeder Berücksichtigung eines

[3]) Vgl. dazu S. 48 f.

Wertverhältnisses bei seinem Handeln entbunden, er könnte mithin zur Wahrung eines Vermögensinteresses sogar einen schweren Eingriff in die innere Staatsordnung vornehmen. Trotz der grundsätzlichen Unabhängigkeit des subjektiven Notstandsgedankens von wertenden Erwägungen würde in einem solchen Fall die Entschuldigung der Nottat eine Verkennung des subjektiven Notstandsgedankens bedeuten. Die Frage, ob eine seelische Notlage ertragen werden muß, ist nämlich nicht nur unter dem Gesichtspunkt der inneren Bedrängnis des Täters zu entscheiden, ihre Beantwortung richtet sich vielmehr auch nach dem Maß der zu ihrer Abwendung notwendigen Eingriffe in fremde Rechtsgüter [4]). Man wird dem Täter, der sich nur durch einen schwerwiegenden Eingriff in einen fremden Rechtsbereich aus der Notlage befreien kann, das Ertragen eines Uebels bedeutend länger zumuten müssen, als demjenigen, der durch eine nur geringfügige Verletzung fremder Rechtsgüter seine Not beheben kann. So folgt aus der Rechtsnatur des Zumutbarkeitsgedankens eine gewisse Berücksichtigung der Wertverhältnisse der kollidierenden Güter [5]). Doch handelt es sich hier keineswegs um eine Güterabwägung i. S. des objektiven Notstandsgedankens, die begrifflich scharf von der hier erfolgenden Berücksichtigung des Wertverhältnisses zu scheiden ist. Während nämlich beim objektiven Notstandsgedanken (nach dem Grundsatz der Erhaltung des für die Allgemeinheit wertvolleren Gutes) nur eine Abwägung der Interessen der Allgemeinheit erfolgt, ist unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit eine Berücksichtigung sämtlicher — auch der privaten — Rechtswerte geboten; denn beim subjektiven Notstandsgedanken steht nicht die Gesamtheit, sondern der Einzelne im Mittelpunkt, und es fragt sich, inwieweit dieser zur Behebung seiner persönlichen Not in fremde Rechtsgüter eingreifen darf. Insoweit besteht bereits ein grundsätzlicher Unterschied. Doch auch in der praktischen Durchführung gestaltet sich die Berücksichtigung des Wertverhältnisses in beiden Fällen ganz verschieden: Unter dem Gesichtspunkt des objektiven Notstandsgedankens muß das gerettete Rechtsgut stets das höherwertigere der kollidierenden Güter sein, während beim subjektiven Notstandsgedanken umgekehrt nur eine wertmäßige Unverhältnismäßigkeit vermieden werden soll. Hier kann das gerettete Gut auch das geringerwertige sein. Es soll

---

[4]) Dieser Gesichtspunkt war schon für die verschiedene Behandlung der Fälle vorsätzlicher und fahrlässiger Deliktsbegehung beim übergesetzlichen Notstand auf subjektiver Grundlage maßgebend. Hier war bei den Fällen vorsätzlicher Tatbestandsverwirklichung dem Täter ein Ertragen des Uebels länger zuzumuten als in den Fällen der Fahrlässigkeit, weil bei den ersteren Fällen bereits die Gewißheit für den Eintritt eines Schadens bestand, während der Täter in den Fällen fahrlässiger Deliktsbegehung annehmen konnte, ohne Verursachung eines Schadens davonzukommen. (Vgl. hierzu S. 39 f.)

[5]) Eine besondere, dem Abs. 3 des E 34 entsprechende Vorschrift war daher an sich nicht nötig.

[6]) Das gerettet Gut kann aber auch beim subjektiven Notstand das höherwertige der beiden Güter sein. Dies ist z. B. möglich bei der Rettung eines privaten Rechtsguts, zu dessen Gunsten eine Güterabwägung nicht stattfinden kann.

durch die Berücksichtigung des Wertverhältnisses in den Fällen des Notstandes auf subjektiver Grundlage nur eine untere Grenze gezogen werden, um zu verhindern, daß durch die einseitige Berücksichtigung der seelischen Notlage des Täters ein auffälliges Mißverhältnis zwischen dem Wert des Verletzten und dem Wert des erhaltenen Gutes besteht. So enthält der Gedanke der Zumutbarkeit neben der Anerkennung einer strafbefreienden seelischen Notlage gleichzeitig eine grundsätzliche Berücksichtigung des Wertverhältnisses der kollidierenden Güter.

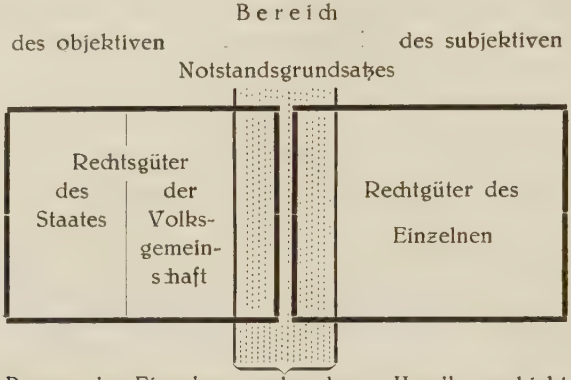
§ 13. Die Abgrenzung des objektiven Notstandsgedankens gegenüber dem subjektiven Notstandsgedanken.

Die Erörterungen über die Frage der Notstandsfähigkeit am Anfange dieses Abschnittes haben zu dem Ergebnis geführt, daß alle Rechtsgüter ohne Einschränkung als notstandsfähig anzusehen sind. Damit war indes noch nicht gesagt, daß alle Rechtsgüter sowohl i. S. des subjektiven Notstandsgedankens als auch i. S. des objektiven Notstandsgedankens notstandsfähig sind. Die vorstehenden Ausführungen haben vielmehr ergeben, daß unter dem Gesichtspunkt des objektiven Notstandsgrundsatzes nur die Güter der Allgemeinheit und unter dem Gesichtspunkt des subjektiven Notstandsgrundsatzes nur die dem Einzelnen zustehenden Güter als notstandsfähig anzusehen sind. Die verschiedenartige Behandlung der beiden Rechtsgütergruppen ergibt sich aus der Rechtsnatur der beiden Notstandsgedanken. Beim objektiven Notstandsgrundsatz entscheidet der Gesichtspunkt des höheren Gemeinnutzes, während beim subjektiven Notstandsgrundsatz die persönliche Notlage des Täters ausschlaggebend ist. Daraus folgt, daß der objektive Notstandsgedanke nur zu Gunsten solcher Güter Platz greifen kann, an denen ein Interesse der Allgemeinheit besteht. Der subjektive Notstandsgedanke seinerseits vermag dagegen nur ein solches Unrecht zu entschuldigen, das der Täter aus einer nicht zu überwindenden seelischen Notlage heraus begeht. Eine solche Notlage ist aber nur bei dem drohenden Verlust eines der Privatperson zustehenden Rechtsgutes anzuerkennen.

Auf die Person des Täters bezogen, ist mithin dessen Verhalten unter dem Gesichtspunkt des objektiven Notstandsgedankens als gemeinnützig, unter dem Gesichtspunkt des subjektiven Notstandsgedankens dagegen als eigennützig anzusehen. Dabei mag es in den Fällen des objektiven Notstands häufig zweifelhaft sein, ob die den Täter treibenden Beweggründe tatsächlich gemeinnütziger Natur gewesen sind. Besonders in den Fällen, wo mit dem gefährdeten Handlungsobjekt außer einem Allgemeininteresse noch ein privates Interesse verbunden ist, wird der Wille des Täters sehr häufig auf die Rettung des gefährdeten Privatinteresses gerichtet sein. Der Wille des Täters ist in diesen Fällen aber unerheblich, da bei der Güterabwägung nur der objektive Erfolg der Handlung zu bewerten ist. Es kann daher auch der Täter, der aus eigennützigen Beweggründen heraus ein gefährdetes

höherwertiges Gut der Allgemeinheit rettet, eine Rechtfertigung seines Verhaltens nach den Grundsätzen der Güterabwägung beanspruchen.

Nach den bisherigen Ausführungen ergibt sich also folgende Abgrenzung zwischen dem objektiven und dem subjektiven Notstandsgrundsatz:



die mit der Person des Einzelnen verbundenen Handlungsobjekte, an denen gleichzeitig ein Interesse der Allgemeinheit und ein privates Interesse besteht.

Die Nottat zu Gunsten eines Rechtsgutes des Staates oder der Volksgemeinschaft ist unter dem Gesichtspunkt der Güterabwägung, die Nottat zu Gunsten eines Rechtsgutes des Einzelnen dagegen unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit zu beurteilen. Einen gemeinsamen Berührungspunkt haben beide Notstandsgrundsätze nur in den mit der Person des Einzelnen verbundenen Gütern. Hier kann dasselbe Handlungsobjekt zugleich Gegenstand eines Allgemeininteresses und eines privaten Interesses sein. Die — nach außen hin allein in Erscheinung tretende — Erhaltung des Handlungsobjektes kann also in diesen Fällen sowohl im Hinblick auf das gefährdete Allgemeininteresse als auch in Wahrnehmung des gleichzeitig gefährdeten privaten Interesses erfolgen. Es sind mithin zur Erhaltung dieser Handlungsobjekte beide Notstandsgrundsätze anwendbar. Aeußerlich betrachtet, entscheidet daher in diesen Fällen lediglich die Höher- oder Geringerwertigkeit des erhaltenen Rechtsguts für die Rechtmäßigkeit bzw. bloße Entschuldbarkeit der Handlung. Ist nämlich das mit der Person des Einzelnen verbundene Rechtsgut der Allgemeinheit höher zu bewerten als das zur Rettung verletzte Gut, so ist das Verhalten gerechtfertigt. Stellt sich dagegen das gerettete Gut nicht als das für die Allgemeinheit wertvollere dar, so ist die Handlung nur entschuldigt. Vom dogmatischen Standpunkt handelt es sich hier aber um zwei grundverschiedene Betrachtungen: Im ersten Fall wird der Täter zur Erhaltung eines Rechtsguts der Allgemeinheit tätig, — er handelt mithin als Nothelfer. Im zweiten Fall entschuldigt der Täter sein Handeln dagegen mit einer durch die drohende Verletzung seines privaten Rechtsbereich hervorgerufenen seelischen Notlage. Es stellt also der Täter, sobald er sich auf den

objektiven Notstandsgedanken beruft, auf die Erhaltung der Rechtsgüter der Allgemeinheit ab; dagegen bezieht er sich, sobald er den subjektiven Notstandsgedanken ins Feld führt, auf den privaten Rechtsbereich. Nur der Umstand, daß beide Rechtsgüter mit dem gleichen Handlungsobjekt verbunden sind, gestattet daher in diesen Fällen die Anwendung beider Notstandsgrundsätze.

Die Ausführungen haben gezeigt, daß sich aus der Rechtsgüterlehre grundlegende Gesichtspunkte für die Notstandslehre herleiten lassen . Besonders die systematische Scheidung zwischen privaten Rechtsgütern und Rechtsgütern der Allgemeinheit bei den mit der Person des Einzelnen verbundenen Handlungsobjekten führt zu einer scharfen Abgrenzung der beiden Notstandsgedanken. Der Bereich des objektiven Notstandsgedankens wird dabei allerdings durch die ausschließliche Berücksichtigung von Rechtsgütern der Allgemeinheit erheblich eingeschränkt, eine Tatsache, die aber vom Standpunkt nationalsozialistischer Strafrechtsauffassung durchaus zu billligen ist.

§ 14. Die möglichen Rechtsgüterkollissionen.

Bisher hatte sich die Erörterung im wesentlichen auf die Behandlung des in Not befindlichen Rechtsguts beschränkt. Es bleibt nunmehr die Frage zu prüfen, in welche Rechtsgüter zur Abwendung der Notlage eingegriffen werden darf.

Betrachtet man die einander gegenüberstehenden Rechtsgüter, so ergeben sich zwanglos vier Möglichkeiten von Güterkollisionen, nämlich: 1. Die Wahrung von Rechtsgütern der Allgemeinheit durch einen Eingriff in Rechtsgüter der Allgemeinheit. — 2. Die Wahrung von Rechtsgütern der Allgemeinheit durch einen Eingriff in Rechtsgüter des Einzelnen. — 3. Die Wahrung von Rechtsgütern des Einzelnen durch einen Eingriff in Rechtsgüter des Einzelnen. — 4. Die Wahrung von Rechtsgütern des Einzelnen durch einen Eingriff in Rechtsgüter der Allgemeinheit.

Bei den Fällen der 1. Gruppe sollen Rechtsgüter der Allgemeinheit auf Kosten anderer Rechtsgüter der Allgemeinheit erhalten werden [1]). Dieser Kollisionsfall ist bereits in den früheren Darlegungen ausführlich besprochen worden [2]), so daß es in diesem Zusammenhang nur eines

---

[1]) Dies ist der Normalfall des Notstands auf objektiver Grundlage. Im Gegensatz dazu stellen Henkel (S. 110) und Weber (S. 101) gerade die Fälle als unter dem Gesichtspunkt des Notstands bedeutungslos hin. Diese Auffassung beruht aber auf einer Verkennung des Begriffs der Rechtsgüter der Allgemeinheit. Beide Verfasser verstehen, unter Rechtsgütern der Allgemeinheit nur die Rechtsgüter des Staates und die in § 3 behandelten Rechtsgüter der Volksgemeinschaft. Die mindestens ebenso wichtige Gruppe von Rechtsgütern der Volksgemeinschaft, die mit der Person des Einzelnen verbunden sind, wird von ihnen überhaupt nicht beachtet. Gerade die Anerkennung dieser letzten Gruppe gewährt aber erst die Möglichkeit, den Güterabwägungsgedanken seinem Zweck, der Allgemeinheit zu dienen, entsprechend durchzuführen und ihn in der Anwendung folgerichtig auf Allgemeininteressen zu beschränken.

[2]) Vgl. dazu S. 54 ff.

kurzen Ueberblickes bedarf. Die Lösung des Konflikts erfolgt hier an Hand des Güterabwägungsgedankens. Es entscheidet somit die vom Standpunkt der Volksgemeinschaft zu beurteilende Höherwertigkeit des erhaltenen Rechtsgutes für die Rechtsmäßigkeit der Handlung. Ist das gerettete Gut nicht als höherwertig anzusehen, so ist das Verhalten des Täters strafwürdig. Eine Entschuldigung der täterischen Handlung kann dagegen hier nur unter dem Gesichtspunkt eines Irrtums des Täters in Erwägung gezogen werden.

Eng verwandt mit den Fällen der vorigen Gruppe sind die Notstandsfälle, bei denen zur Erhaltung eines Rechtsguts der Allgemeinheit ein privates Rechtsgut verletzt wird. Auch hier läßt sich die Lösung aus den Güterabwägungsgedanken herleiten. Nach dem objektiven Notstandsgrundsatz gilt es, das vom Standpunkt der Allgemeinheit höherwertige Gut zu erhalten, d. i. in diesen Fällen aber stets das in Not befindliche Rechtsgut der Allgemeinheit. Somit ist ein Eingriff in private Rechtsgüter zu Gunsten von Rechtsgütern der Allgemeinheit stets gerechtfertigt. Man muß sich dabei aber vergegenwärtigen, daß es sich hier nur um geringere Eingriffe in den privaten Rechtsbereich handelt. Sobald nämlich ein erhebliches Interesse des Einzelnen auf dem Spiele steht, werden mit der Verletzung des privaten Rechtsbereichs meist gleichzeitig Interessen der Allgemeinheit verletzt. Dann ist aber der ganze Fall durch eine abwägende Gegenüberstelllung der beiden Rechtsgüter der Allgemeinheit zu lösen. In den übrigen Fällen, wo es an einem gleichzeitig verletzten Rechtsgut der Allgemeinheit fehlt, muß dagegen das private Interesse dem Interesse der Allgemeinheit weichen.

Der in der dritten Gruppe behandelte Fall einer Kollision privater Interessen ist dagegen auf der Grundlage des subjektiven Notstandsgedankens zu entscheiden. Da ein unmittelbares Interesse der Allgemeinheit an diesen Gütern nicht besteht, kann der Eingriff in den fremden Rechtsbereich hier nur mit der seelischen Notlage, in der sich der Täter befindet, entschuldigt werden. Dabei wird man jedoch dem Täter ein Ertragen der Notlage zumuten müssen, wenn er dieselbe nur durch Verletzung eines unverhältnismäßig wertvolleren Gutes beheben kann. Insofern ist neben der seelischen Notlage auch das Wertverhältnis der kollidierenden Güter zu berücksichtigen.

Ebenso ist der Fall zu behandeln, wo zur Rettung eines privaten Rechtsguts ein Rechtsgut der Allgemeinheit verletzt wird. Auch hier ist der entscheidende Gesichtspunkt in der seelischen Notlage des Täters zu suchen; denn der zur Abwendung der Not erforderliche Eingriff kann sich unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit sowohl gegen das Rechtsgut einer anderen Privatperson als auch gegen ein Rechtsgut der Allgemeinheit richten. Das Verhalten des Täters ist daher, sofern nicht ein ausgesprochenes Mißverhältnis zwischen den Werten der kollidierenden Güter besteht, in diesen Fällen entschuldigt. Es ist daher der folgende, viel besprochene Fall ausschließlich vom Standpunkt des subjektiven Notstandsgedankens zu lösen: Ein Taubenbesitzer war in berechtigtem Notstand gegenüber einer Katze, die seinen Tauben auflauerte. Da ihm im Augen-

blick ein anderes Mittel nicht zur Verfügung stand, schoß er die Katze mit einem Tesching nieder. Ein weiterer Schaden konnte nach der Sachlage durch das Schießen nicht entstehen. Das OLG Kiel verurteilte den Taubenbesitzer daraufhin wegen unbefugten Schießens (§ 367 Z. 8 StGB). Trotzdem die Unbilligkeit dieses Urteils nicht zu verkennen war, bereitete die rechtliche Behandlung des Falls erhebliche Schwierigkeiten [3]). Die Lösung ist aber auch hier im subjektiven Notstandsgedanken zu suchen; denn es ist dem Taubenbesitzer in diesem Fall nicht zuzumuten, den Verlust seiner Tauben untätig hinzunehmen [4]).

So gestattet die Abgrenzung der beiden Notstandsgedenken unter dem Gesichtspunkt der Allgemein- und dem des Privatinteresses bei folgerichtiger Durchführung eine annehmbare Lösung der Kollisionsfälle. Es sind danach die zur Erhaltung eines Rechtsguts der Allgemeinheit notwendigen Eingriffe in ein anderes Rechtsgut der Allgemeinheit oder in ein privates Rechtsgut nach dem objektiven Notstandsgrundsatz zu beurteilen. Dagegen sind alle Fälle, in denen zur Rettung eines privaten Rechtsguts Eingriffe in Rechtsgüter der Allgemeinheit oder in Rechtsgüter des Einzelnen vorgenommen werden, nach dem subjektiven Notstandsgrundsatz zu behandeln. Nur die Fälle, deren Handlungsobjekt sowohl ein privates als auch ein öffentliches Interesse verkörpert [5]) können auf der Grundlage des objektiven und des subjektiven Notstandes entschieden werden. Wenn ich z. B., um mein Leben zu retten, einen fremden Vermögensgegenstand, an dem ein Interesse der Allgemeinheit nicht besteht, beschädige, so bestehen unter dem Gesichtspunkt des Notstandes folgende Möglichkeiten: Ich kann auf die drohende Beschädigung meines privaten Rechtsbreiches hinweisen. Mein Handeln ist dann entschuldigt. Ich kann mich in diesem Fall aber auch auf die drohende Verletzung des Lebens als Rechtsgut der Allgemeinheit berufen. Das Handeln ist dann nach dem Grundsatz der Güterabwägung gerechtfertigt.

---

[3]) Vgl. hierzu die Ausführungen von Hasse, DJZ 1903 S. 253 ff.; Titze DJZ 1904 S. 285 ff. und Ahsbahs Goldt. A. Bd. 53 S. 427 ff.

[4]) Anders wäre freilich in dem Fall zu entscheiden, wo auch die nur entfernte Möglichkeit bestand, durch den Schuß weiteren Schaden anzurichten, wo also aus der abstrakten Gefahr des § 367 Z. 8 StGB eine konkrete zu werden drohte. In einem solchen Fall hätte von dem Besitzer wegen Unverhältnismäßigkeit der kollidierenden Werte der Verlust der Tauben ertragen werden müssen. So führt die Anwendung des Zumutbarkeitsgedankens auch in diesem Fall zu einem annehmbaren Ergebnis.

[5]) Vgl. dazu S. 62 ff.

IV. Abschnitt:

Die besonderen Fälle des Notstandes.

§ 15. Die Notstandshilfe.

Notstandshilfe liegt begrifflich vor, wenn ein Dritter das in Not befindliche Rechtsgut eines anderen durch eine an sich strafbare Handlung rettet [1]).

Das in einem Notstand befindliche fremde Rechtsgut kann sowohl das Gut eines Privaten als auch ein Gut der Allgemeinheit sein. Besonders bei den Rechtsgütern der Allgemeinheit, die nicht einem bestimmten Berechtigten, sondern der Gesamtheit der Volksgenossen zustehen, kommt im Notstand fast ausschließlich der Gesichtspunkt der Nothilfe zur Anwendung.

Falsch wäre jedoch die Annahme, daß gegenüber den Rechtsgütern der Allgemeinheit begrifflich überhaupt nur Nothilfe, nicht dagegen auch Fälle echten Notstands denkbar wären. Zwar gehören diese Güter, soweit sie überhaupt einem bestimmten Berechtigten zustehen, nicht einer natürlichen, sondern einer juristischen Person, nämlich dem Staat. Auch eine juristische Person kann aber durch ihre Organe selbständig handeln. Die Handlung eines verfassungsmäßigen Organs ist daher als Handlung der juristischen Person, hier also des Staates selbst, anzusehen. Der von einem verfassungsmäßigen Organ zur Anwendung einer Notlage vorgenommene Eingriff in fremde Rechtsgüter ist daher nicht als Notstandshilfe zu Gunsten des Staates, sondern als eine Notstandshandlung des Staates selbst aufzufassen. Wenn z. B. ein Polizeipräsident aus Gründen der Staatssicherheit einen Unschuldigen festnehmen läßt, so ist hierin ein Fall echten Notstands, nicht aber ein Fall von Nothilfe zu Gunsten des Staates zu erblicken. Erforderlich ist natürlich, daß der Handelnde zu Maßnahmen dieser Art innerhalb seines Aufgabenkreises als staatliches Organ überhaupt berechtigt ist. Wenn in dem oben erwähnten Fall ein Kanzleibeamter die Festnahme veranlaßt hätte, so würde dieser Fall nicht anders zu beurteilen sein, als wenn eine Privatperson gehandelt hätte. Hier ist nicht von staatlichem Notstand zu sprechen, sondern nur von einer Notstandshilfe zu Gunsten des Staates. Zu beachten ist somit, daß ein Eingriff zu Gunsten von Rechtsgütern der Allgemeinheit wohl in der Mehrzahl der Fälle als Notstandshilfe zu beurteilen ist, daß es umgekehrt aber auch Fälle gibt — und das ist wenig beachtet worden — in denen durch die Willensentfaltung seines Organs der Staat zur Abwendung einer Notlage selbst und unmittelbar tätig wird [2]). Als praktisches Beispiel aus der jüngsten Vergangenheit sind hier auch die Ereignisse des 30. Juni 1934 zu erwähnen. Zwar handelt

---

[1]) Aehnlich Henkel S. 117.

[2]) Vgl. Binding „Die Organe des Staates sind von der Notwer und der Verteidigung im Notstande keineswegs ausgeschlossen. Die Notwer ist also nicht wesentlich Eigenmacht und die Notwer als Eigenmacht und die als Staatsmacht stehen unter den gleichen Rechtsgrundsätzen. Ganz dasselbe gilt vom Notstand. Es ist schwer begreiflich, daß dies allgemein ignoriert wird." (Hb. S. 732 Anm. 2.)

es sich dabei nicht um einen Fall des Notstandes, sondern der Notwehr [3]); doch ist dieser Unterschied für die hier interessierende Frage ohne Bedeutung. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang allein der Gesichtspunkt, daß der Staat durch das Handeln seines obersten Organs selbst und unmittelbar zur Abwendung einer Notlage tätig geworden ist. Darum handelt es sich hier nicht um einen Akt der Notwehrhilfe zu Gunsten des Staates, sondern um den Fall einer echten Notwehrhandlung des Staates selbst.

Nach dieser grundsätzlichen Abgrenzung der Fälle der Nothilfe von denen des Notstands ist nunmehr auf die rechtliche Bedeutung der Nothilfe selbst einzugehen. Das geltende Recht beschränkt in den Bestimmungen der §§ 52 und 54 StGB die Zulässigkeit der Nothilfe auf die Angehörigen des Gefährdeten. Eine Nothilfehandlung zu Gunsten von Rechtsgütern der Allgemeinheit ist daher nach dem Gesetz nicht möglich, da es hier überhaupt an einer berechtigten Privatperson fehlt. Diese Unzulänglichkeit der gesetzlichen Regelung versuchte man bald durch die Anerkennung einer allgemeinen Nothilfebefugnis zu ersetzen. So sagt schon der Vorentwurf von 1909 „Wenn das eigene Interesse des Täters hinreichen soll, seine Handlung zu entschuldigen, so muß dies auch der Fall sein, wenn die sittlich höherstehende, selbstlose Hingabe an das menschliche Wohl und die Rettung eines fremden Gutes in Frage kommen“ [4]). Dementsprechend ließen die späteren Entwürfe die Beschränkung der Nothilfe auf einen bestimmten Personenkreis fallen und erkannten die Nothilfebefugnis unumschränkt an. Auch der E 34 vertritt die Zulässigkeit einer allgemeinen Nothilfebefugnis, was durch folgende Wortfassung zum Ausdruck gebracht wird: „. . . um eine . . . Gefahr . . . von sich oder anderen abzuwenden, wenn nicht von ihm oder dem Gefährdeten . . . gefordert werden muß, den Schaden zu dulden“. Daraus folgt, daß Täter und Gefährdeter keineswegs die gleiche Person zu sein brauchen.

Auch für die Betrachtung der Notstandshilfe ist eine verschiedene Beurteilung nach Maßgabe der beiden leitenden Notstandsgedanken angebracht [5]). In den Fällen des Notstands auf objektiver Grundlage erscheint die Anerkennung einer allgemeinen Nothilfebefugnis geboten. Da nach den Ausführungen des vorigen Abschnitts nur die Güter der Allgemeinheit einer Güterabwägung zugänglich sind, wird das ganze Gebiet des Notstands auf objektiver Grundlage beschränkt auf die Fälle, in denen ein öffentliches Interesse gefährdet ist. Für die Wahrnehmung eines solchen Interesses der Allgemeinheit ist die Frage aber unerheblich, welche Person zur Erhaltung des gefährdeten Gutes der Allgemeinheit tätig wird. Hier ist allein ausschlaggebend der Erfolg: Bewahrung der Allgemeinheit vor drohendem

---

[3]) Vgl. das Ges. v. 3. 7. 1934 (RGBl I S. 529), das auch von Staatsnotwehr, nicht dagegen von Staatsnotstand spricht.
[4]) Begründung zum E 09 S. 249.
[5]) Darauf weist insbesondere Henkel (S. 118) hin.

Schaden. Unter dem Gesichtspunkt des objektiven Notstandsgedankens ist daher eine allgemeine Nothilfebefugnis anzuerkennen [6]).

In engem Zusammenhang mit der Anerkennung einer allgemeinen Nothilfebefugnis steht die Frage, inwieweit zur Vornahme der Nothilfehandlung die Einwilligung des in Not Befindlichen erforderlich ist. Die Ansichten gehen hier erheblich auseinander. Die Stellungnahme der Entwürfe zu dieser Frage ist schwankend. So haben die Entwürfe von 1913 und 1919 die Uebereinstimmung der Nothilfehandlung mit dem Willen des Bedrohten gefordert, während die Entwürfe von 1925 und 1927 von dieser Voraussetzung wieder Abstand nehmen Neuerdings wird aber der Gedanke der Einwilligung von Hartung [7]) wieder aufgenommen, der für die Frage der Zulässigkeit der Nothilfe die Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag zur Anwendung bringen will. Danach ist in entsprechender Anwendung der §§ 677 ff. BGB eine ausdrückliche Einwilligung nicht erforderlich, sondern es genügt, daß die vorgenommene Rettungshandlung dem „mutmaßlichen" Willen des Gefährdeten entspricht. So stellt die Anwendung des Geschäftsführungsgedankens eine annehmbare Lockerung gegenüber dem starren Erfordernis der ausdrücklichen Einwilligung dar. Gegen diese Auffassung führt aber Henkel [8]), der überhaupt auf das Erfordernis der Einwilligung bei der Nothilfe verzichten will, den Gesichtspunkt ins Feld, daß durch eine Berücksichtigung des Willens des Gefährdeten eine unerwünschte Vermengung zwischen objektiven und subjektiven Merkmalen eintrete. Außerdem würde durch die Berücksichtigung des wirklichen oder mutmaßlichen Willens dem Nothelfer eine unbillige Prüfungspflicht auferlegt [9]). Eine überzeugende Begründung ist damit aber weder für die eine noch für die andere Ansicht gefunden.

Auch für die Beantwortung der Frage, inwieweit eine Einwilligung des Gefährdeten bei der Güterabwägung erforderlich ist, muß man auf die Rechtsgüterlehre abstellen. Auszugehen ist davon, daß es ausschließlich Rechtsgüter der Allgemeinheit sind, die bei der Güterabwägung einander als abwägungsfähig gegenüberstehen. Da es aber bei den Gütern der Allgemeinheit naturgemäß an einem Berechtigten überhaupt fehlt, kann auch die Frage der Einwilligung hier keine Rolle spielen. Damit ist bereits die grundsätzliche Lösung des Problems gefunden.

Nun verkörpert aber häufig ein und dasselbe Handlungsobjekt zugleich ein Rechtsgut der Allgemeinheit und ein Rechtsgut der Privatperson. Es wird hier also durch die Verfügung über das Handlungsobjekt zu Gunsten der Allgemeinheit, wie sie bei der Güterabwägung stattfindet, gleichzeitig über das private Interesse mitverfügt. Stehen nun aber bei einer solchen Verfügung beide Interessen in Widerspruch zueinander, so muß, um eine Verfügung überhaupt zu

---

[6]) So auch Kohlrausch, Reform S. 26; Träger, Ger. S. Bd. 92 S. 323; Henkel S. 113; Köhler S. 52; Löffler S. 43 f.

[7]) Vgl. Hartung Jur. Rdsch. 1931 S. 61 ff.

[8]) Henkel S. 124 ff.

[9]) Auf diesen Gesichtspunkt wird auch in der Begründung zum Amtl. Entw. von 1925 S. 22 hingewiesen.

ermöglichen, einem Interesse (und zwar dem höherwertigen) der Vorzug gegeben werden[10]). Ist nun in einem derartigen Fall das private Interesse als das vom Recht höherbewertete anzusehen, so ist die Verfügung über das gemeinsame Handlungsobjekt (und damit auch über das damit verbundene Rechtsgut der Allgemeinheit) vom Willen des privaten Berechtigten abhängig. In diesen Fällen bedarf es mithin der Einwilligung des privaten Berechtigten[11]).

Betrachtet man in diesem Zusammenhang die mit der Person des Einzelnen verbundenen Rechtsgüter, so ist hier aus dem Gesetz[12]) folgendes Wertverhältnis zu entnehmen: bei den mit der Person unmittelbar verbundenen Rechtsgütern wie (Leib, Leben und Freiheit) ist das an diesen Gütern bestehende persönliche Interesse des Berechtigten als das höherwertige anzusehen[13]), während bei den Gütern: Vermögen und Arbeitskraft, sofern sie überhaupt Gegenstand des Allgemeininteresses sind, das Allgemeininteresse wertmäßig überwiegt[13]). Daraus folgt also, daß es infolge des überwiegenden Privatinteresses bei einer Rettungshandlung zugunsten von Leib, Leben oder Freiheit einer Berücksichtigung des Willens des privaten Berechtigten bedarf. Man muß es hier der Privatperson überlassen, über diese Güter — und damit allerdings gleichzeitig über die entsprechenden Güter der Allgemeinheit — nach ihrem Ermessen zu verfügen. Die Berücksichtigung des vom Berechtigten geäußerten Willens entspricht in diesen Fällen auch durchaus dem Rechtsempfinden. Man denke sich den Fall einer Rettungshandlung zu Gunsten eines Ertrinkenden. Handelt es sich dabei um jemanden, der, zufällig in das Wasser gefallen, jetzt um seine Rettung kämpft, so darf ich einem Dritten, der mich an der Rettungshandlung hindert, ohne weiteres eine schwere Körperverletzung oder auch eine erhebliche Vermögensbeschädigung zufügen, wenn ich nur dadurch mein Ziel erreichen kann. Bei einem Selbstmörder, der den Tod im Wasser sucht, würde ich dagegen einen derartig schweren Eingriff in den Rechtsbereich eines Unbeteiligten nicht vornehmen dürfen. Noch klarer wird die Notwendigkeit, den Willen des Gefährdeten zu berücksichtigen, bei dem Fall der ärztlich angezeigten Schwangerschaftsunterbrechung. Hier würde, selbst wenn man das mütterliche Leben, wie es das Reichsgericht tut, als höherwertig ansieht, ein Eingriff zur Rettung von Leib und Leben der Mutter ohne deren Einwilligung nicht zulässig sein. Wenn hier die Mutter die Gefahr für Leib und Leben auf sich nehmen will, so würde sie auch das entgegenstehende Interesse der Allgemeinheit nicht daran hindern können. Ebenso ist auch der Fall zu behandeln, wo sich jemand aus Versehen eingeschlossen hat und nun aus der Gefangen-

---

[10]) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 28 ff.

[11]) Für die Güterabwägung selbst bleibt natürlich der Rechtswert des privaten Rechtsguts auch in diesem Fall unerheblich; denn hier darf nur das für die Allgemeinheit höherwertige Interesse berücksichtigt werden. Die vom Recht zum Ausdruck gebrachte Höherwertigkeit des privaten Rechtsguts ist nur für die Frage der Verfügungsmacht von Bedeutung.

[12]) Vgl. dazu S. 28.

[13]) Vgl. dazu S. 28 f.

schaft heraus will. Willigt er in seine Befreiung, die nur durch eine erhebliche Vermögensbeschädigung erfolgen kann, nicht ein[14]), so ist eine zu seiner Befreiung trotzdem vorgenommene Vermögensbeschädigung nicht durch den Grundsatz der Güterabwägung gerechtfertigt. In allen diesen Fällen bedarf es zur Vornahme der Rettungshandlung der Einwilligung des privaten Berechtigten, in dessen Verfügungsmacht über diese höchstpersönlichen Güter gegen seinen Willen nicht eingegriffen werden darf. Das gilt vor allem auch für den Fall, daß der Wille des Berechtigten auf die Verletzung dieser Güter gerichtet ist. Ein rettender Eingriff ist somit bei den Gütern: Leib, Leben und Freiheit nur mit ausdrücklicher oder mutmaßlicher Zustimmung des privaten Berechtigten zulässig.

Bei den Rechtsgütern: Arbeitskraft und Vermögen überwiegt dagegen das Interesse der Allgemeinheit, soweit ein solches im Einzelfall überhaupt besteht. Eine Rettungshandlung kann daher bei diesen Gütern ohne Einwilligung, ja sogar gegen den Willen des privaten Berechtigten vorgenommen werden. Bei den übrigen Rechtsgütern der Volksgemeinschaft (vgl. § 3) kann dagegen die Frage der Einwilligung schon deshalb keine Rolle spielen, weil es an einem bestimmten Berechtigten überhaupt fehlt.

Aehnlich wie die mit der Person des Einzelnen verbundenen Rechtsgüter sind die Rechtsgüter des Staates zu behandeln. Auch der Staat stellt sich neben der Volksgemeinschaft als selbständiger „Berechtigter" dar. Es können auch hier die allgemeinen Interessen der Volksgemeinschaft, wie sie z. B. im Güterabwägungsgrundsatz verkörpert sind, in Widerspruch geraten zu den spezifisch staatlichen Interessen. So kann z. B. die Möglichkeit bestehen, ein Rechtsgut des Staates durch Aufopferung eines geringerwertigen anderen Rechtsguts zu erhalten. Unter dem Gesichtspunkt der Güterabwägung würde es dabei einer Einwilligung — wie oben dargelegt — nicht bedürfen. Vom Standpunkt des Staates als selbständigen Berechtigten braucht dagegen die Erhaltung des höherwertigen Gutes keineswegs als wünschenswert angesehen zu werden. Es können Gründe der Politik usw. für eine ausnahmsweise Aufopferung des höherwertigen Gutes sprechen. Auch hier ist der Konflikt nur dadurch zu lösen, daß einem der beiden Interessen der Vorrang gegeben wird. Das bevorzugte Interesse ist in diesen Fällen stets das spezifisch staatliche, dem gegenüber der Gesichtspunkt der Erhaltung des in concreto höherwertigen Gutes zurückzutreten hat. Daraus folgt, daß bei einer Notstandshandlung zu Gunsten eines Rechtsgutes des Staates nicht nur auf die im Einzelfall vorliegende Höherwertigkeit des erhaltenen Rechtsguts abzustellen ist, sondern daß stets zu prüfen ist, ob von dem Verfügungsberechtigten (hier dem Staat) auch die Vornahme der Rettungshandlung gebilligt wird. Ein Eingriff zu Gunsten des Staates darf daher nur dann erfolgen, wenn seine Durchführung dem (ausdrücklichen oder mutmaßlichen) staatlichen Willen entspricht. Somit spielt die Frage der Ein-

[14]) Weil er z. B. später auf einfachere Weise aus der Gefangenschaft kommen kann.

willigung auch bei der Erhaltung der Rechtsgüter des Staates im Notstand eine Rolle [15]).

Damit kommt man hinsichtlich des Erfordernisses der Einwilligung zu folgendem Ergebnis: Im Bereich des Notstands auf objektiver Grundlage ist unter dem Gesichtspunkt der Güterabwägung die Frage der Einwilligung vollkommen unerheblich. Nur insoweit, als neben der Allgemeinheit noch ein besonderer Berechtigter vorhanden ist, bedarf es einer Berücksichtigung des Willens dieses Berechtigten. Bei den Rechtsgütern des Staaten ist der Wille des Berechtigten, also des Staates, stets maßgebend; bei den Gütern der Privatperson ist dagegen der Wille des Berechtigten nur bei den Rechtsgütern zu berücksichtigen, bei denen das private Interesse höherwertig ist als das gleichzeitig bestehende Interesse der Allgemeinheit. Die in diesen Fällen erforderliche Einwilligung ist somit aus der dem Staat oder der Einzelperson zustehenden Verfügungsgewalt herzuleiten und hat mit dem daneben bestehenden Güterabwägungsgedanken, der nur die allgemeinen Interessen der Volksgemeinschaft zum Ausdruck bringt, nichts zu tun. Damit ist dargetan, daß das Erfordernis der Einwilligung bei der Nothilfe durchaus mit dem objektiven Notstandsgedanken vereinbar und — wie die angeführten Fälle zeigen — auch keineswegs überflüssig ist.

Nunmehr ist die Zulässigkeit der Nothilfe unter dem Gesichtspunkt des Notstands auf subjektiver Grundlage zu untersuchen. Nach den Vorschriften des geltenden Rechtes über den entschuldigenden Notstand (§§ 52, 54 StGB) ist die Nothilfe nur zu Gunsten Verwandter zulässig, deren Kreis durch die Vorschrift des § 52 Abs. 2 StGB genau festgelegt ist. Eine solche Beschränkung der Nothilfebefugnis auf einen engen, in kasuistischer Form festgelegten Verwandtenkreis mutet uns heute unerträglich an. Die Entwürfe versuchen daher auch, diesem Mangel durch die vorbehaltlose Anerkennung einer allgemeinen Nothilfebefugnis abzuhelfen [16]).

Eine solche allgemeine Zulässigkeit der Nothilfe läßt sich aber keineswegs aus dem subjektiven Notstandsgedanken herleiten. Man muß bedenken, daß auf der Grundlage des nur entschuldigenden Notstands eine Verhältnismäßigkeit der Güter grundsätzlich nicht gefordert wird, daß mithin auch das höherwertige Gut verletzt werden kann. Vom Standpunkt der Allgemeinheit ist ein solches Verhalten aber als volksschädlich zu betrachten und nur durch die besondere seelische Notlage des in Not Befindlichen entschuldigt. Unter dem Gesichtspunkt der Nothilfe ist daher hier die Frage zu erörtern, ob es auch einem Dritten ohne weitere Voraussetzungen gestattet sein soll, zur Behebung einer fremden Notlage eine für die Gesamtheit nachteilige Handlung vorzunehmen. In dieser Allgemeinheit wird aber die Nothilfe keinesfalls anzuerkennen sein. Es müssen vielmehr seelische Beziehungen des Nothelfers zu dem in Not Befindlichen — wie sie beispielsweise unter Verwandten bestehen — vorhanden sein. Insofern ist der den

---

[15]) Innerhalb dieser Grenzen bestehen daher wohl kaum Bedenken, einen Staatsnotstand anzuerkennen.

[16]) So E 19 § 22; AE 25 § 22; E 27 § 25; E 34.

§ 52, 54 StGB zugrunde liegende Gedanke an sich durchaus zutreffend; abzulehnen ist nur die kasuistische Enge in der Begrenzung des Personenkreises. So wird nach geltendem Recht die Nothilfe zu Gunsten Verschwägerter anerkannt, während für einen Freund, der dem Nothelfer u. U. viel nähersteht, die rettende Nothilfehandlung verboten ist. Man sieht also, daß das Vorhandensein derartiger seelischer Beziehungen wie Liebe, Freundschaft usw., einer konkreten Regelung durch Aufzählung bestimmter Personengruppen nicht zugänglich ist. Es wird vielmehr ganz allgemein darauf abzustellen sein, ob es sich um eine dem Nothelfer „nahestehende" Person handelt. Danach muß es sich also um eine Person handeln, zu der die seelischen Beziehungen des Nothelfers so stark sind, daß er angesichts der Gefahr des in Not Befindlichen selbst in eine unerträgliche seelische Notlage gerät, aus der er sich nur durch Rettung des Gefährdeten befreien kann. Das eigentliche Kriterium dafür, ob Nothilfe im Gebiet des Notstands auf subjektiver Grundlage zulässig ist, liegt mithin in der Seele des Nothelfers, der sich gewissermaßen selbst in Notstand befindet [17]). Nur zur Anwendung dieser eigenen Not darf auch der Nothelfer — ebenso wie der Gefährdete —, eine rechtswidrige, also die Gemeinschaft schädigende Handlung begehen. Auf der Grundlage des subjektiven Notstandsgedankens ist somit die Nothilfe zulässig, „wenn der Nothelfer unter der überwältigenden Einwirkung der Gefahr gehandelt hat, die einer im nahestehenden Person drohte" [18]).

Damit ist auch zugleich die Frage der Einwilligung des Gefährdeten entschieden. Wenn man davon ausgeht, daß der Nothelfer in den Fällen des Notstands auf subjektiver Grundlage zur Abwendung einer eigenen seelischen Notlage tätig wird, sich also selbst in Notstand befindet, so ist demgegenüber die Einwilligung des Gefährdeten belanglos; denn der zur Entschuldigung führende Mangel an Vorwerfbarkeit ist hier in der Seele des Nothelfers selbst zu suchen und ist somit von dem Willen des Gefährdeten unabhängig.

§ 16. Der Pflichtennotstand.

Eine Kollision von Pflichten ist dann vorhanden, wenn von zwei Pflichten, die gleichzeitig zu erfüllen sind, nur die eine — und zwar unter Verletzung der anderen — erfüllt werden kann. Der Gedanke, daß auch die Kollision von Pflichten nach den Grundsätzen des Notstands zu behandeln sei, wurde zuerst von Binding vertreten, der an Hand zahlreicher Beispiele nachwies, daß ein Pflichtennotstand gerade so gut möglich ist wie ein Rechtsgüternotstand [1]). So wird

[17]) Aehnlich sagt schon E 25 (Begründung S. 21) „Bei der Nothilfe kommt es also darauf an, ob dem Nothelfer zugemutet werden kann, mit anzusehen, wie der Andere Schaden leidet"; vgl. in dieser Richtung auch: Henkel S. 119 ff., Baumgarten S. 52 ff. und Löffler S. 44.

[18]) Henkel S. 122.

[1]) Vgl. Binding Hb. S. 758 ff.

z. B. jemand auf den gleichen Tag als Angeklagter vor das Amtsgericht Halle und als Zeuge vor das Landgericht Magdeburg geladen; oder die einzige Feuerspritze des Ortes soll gleichzeitig an zwei Brandstätten löschen. Auch der Fall gehört hierher, wo ein Soldat auf Vorposten Kenntnis von einem geplanten gemeingefährlichen Verbrechen erhält. Hier kollidiert die Pflicht, den Posten nicht zu verlassen, mit der anderen Pflicht, das geplante Verbrechen gemäß § 139 StGB zur Anzeige zu bringen.

Trotz der Anerkennung eines Pflichtennotstandes werden die Fälle der Pflichtenkollision von der herrschenden Ansicht nicht in den allgemeinen Gutsnotstand mit einbezogen, sondern einer besonderen Regelung unterworfen [2]). Es wird vor allem darauf hingewiesen, daß zwischen beiden Notstandsfällen insofern ein Unterschied bestehe, als „sich nicht die Träger der Interessen an der Erfüllung der widerstreitenden Pflichten im Notstand befinden, sondern nur der Verpflichtete selbst" [3]). Oetker spricht in diesem Zusammenhang sogar von „interessiertem" und „uninteressiertem" Notstand [4]). Einer solchen Unterscheidung fehlt jedoch die innere Begründetheit; denn die Rechtslage ist beim Pflichtennotstand dieselbe wie beim Gutsnotstand. Tatsächlich befinden sich nämlich auch beim Pflichtennotstand die Träger der Interessen in einer Notlage. Nur handelt es sich in diesen Fällen, wie die oben angeführten Beispiele zeigen, fast ausschließlich um Rechtsgüter, deren Träger nicht der Einzelne, sondern der Staat ist. — Die Rechtsnatur des Pflichtennotstandes läßt sich am besten durch einen Vergleich mit der Rechtsfigur der Nothilfe erklären. Auch der Nothelfer greift nämlich, ohne selbst Träger der gefährdeten Interessen zu sein, in den Konflikt ein und wird zur Erhaltung des höherwertigen Gutes tätig. Die Träger der Interessen brauchen dabei von dem Notstand selbst überhaupt nichts zu wissen. Ganz ähnlich liegt der Fall beim Pflichtennotstand. Bei der Bedeutung der kollidierenden Güter konnte es aber der Gesetzgeber, der in gewissen Notlagen die tätige Mithilfe des Einzelnen in Anspruch nehmen muß, hier nicht bei einer im Ermessen des Einzelnen stehenden, freiwilligen Betätigung belassen. Er mußte vielmehr zu dem schärferen Mittel der Auferlegung einer Rechtspflicht greifen. Daraus ist aber ersichtlich, daß eine solche Handlungspflicht nicht Selbstzweck ist, sondern daß dadurch lediglich erreicht werden soll, daß der Verpflichtete ohne Rücksicht auf seinen privaten Willen zur Erhaltung eines gefährdeten (meist staatlichen) Rechtsguts tätig wird. Allein auf die Erhaltung dieses jeder Rechtsnorm zugrunde liegenden Rechtsguts kommt es an. Es kollidieren also auch im Pflichtennotstand an sich nicht zwei Rechtspflichten, die unter dem Gesichtspunkt des Notstands eine selbständige Bedeutung gar nicht haben, sondern zwei Güter, zu deren Erhaltung der Verpflichtete tätig werden muß. Der „Pflichtennotstand" geht somit begrifflich im

---

[2]) Schon Binding (Hb. S. 762) stellt für die Fälle des Pflichtennotstandes besondere Vorschriften auf.

[3]) Henkel S. 95.

[4]) Vgl. Oetker VDA Bd. II S. 330.

allgemeinen Gutsnotstand auf. Zu diesem Ergebnis kommt auch Sauer, der hierzu ausführt: Der Pflichtennotstand „löst sich in den Interessennotstand auf, weil Interessen ja die Objekte für Rechte und Pflichten sind. Kollisionen kann es nur zwischen Objekten, nicht zwischen rechtlichen Wertungen geben“ [5]).

Auch das von Weber angeführte Bedenken kann nicht zu einer Sonderstellung des Pflichtennotstandes führen. Nach Weber „ist bei einer Rechtsgüterkollision nur ein Rechtsgut geschützt, nämlich dasjenige, in welches eingegriffen werden mußte, um das kollidierende zu retten, während die Untätigkeit, die zu dieses Gutes Vernichtung führt“, im Gegensatz zum Pflichtennotstand „von keiner Rechtsnorm verboten ist“ [6]). Tatsächlich sind aber auch beim sogenannten Gutsnotstand beide Rechtsgüter geschützt, was wohl nicht in Zweifel gezogen werden kann. Der Weber unterlaufene Irrtum hat aber seine Ursache in der Nichtbeachtung der verschiedenen Rechtslage unter dem Gesichtspunkt des Handlungsbegriffs. Bei der Pflichtenkollision ist das Unterlassen der gebotenen Handlung auch als Handlung, nämlich als Handlung durch Unterlassen, anzusehen. Beim Gutsnotstand besteht dagegen eine Pflicht zum Tätigwerden nicht, das Unterlassen ist mithin hier nicht als Handlung im Rechtssinn, sondern als bloßes Nichtstun aufzufassen. Es können daher mangels eines Handlungsgebotes auch Rechtsfolgen an die Unterlassung nicht geknüpft werden. Will aber Weber schon eine vergleichende Gegenüberstellung vornehmen, so muß er dem Unterlassen im Fall des Pflichtennotstandes das positive Handeln im Fall des Gutsnotstandes gegenüberstellen. Diese in die Handlungslehre gehörigen Fragen haben im übrigen aber auf die Beurteilung der Pflichtenkollision unter dem Gesichtspunkt des Notstands keinerlei Einfluß.

Auch bei den Fällen der Pflichtenkollision ist, was bisher häufig übersehen wurde, eine Verschiedenheit der Beurteilung unter dem Gesichtspunkt des objektiven und des subjektiven Notstandsgedankens geboten. Für die Betrachtung des Pflichtennotstandes auf objektiver Grundlage ist von dem Begriff der Unterlassung auszugehen [7]). Zunächst sollen die zahlenmäßig weitaus überwiegenden Fälle betrachtet werden, in denen die Unterlassung ursächlich für den Eintritt eines bestimmten tatbestandsmäßigen Erfolges ist (Begehungsdelikt durch

[5]) Sauer, Grdl. S. 326 Anm. 3.

[6]) Weber S. 3.

[7]) Darin liegt das Besondere bei allen Fällen der Pflichtenkollision, daß bei ihnen ein Gebot zum Handeln verletzt wird. Wenn Binding (Hb. S. 758) bemerkt, daß es hier neben den Pflichten ad faciendum auch Pflichten ad omittendem gebe, so ist das wohl richtig. Es ist damit aber nur etwas an sich Selbstverständliches gesagt; denn diese Pflichten ad omittendum stellen sich begrifflich als Verbot einer Rechtsgutsverletzung dar und sind als kategorisches „Du sollst nicht“ in der Norm eines jeden Begehungsdeliktes enthalten. Eine Pflichtenkollision in der hier gebrauchten Bedeutung des Wortes liegt daher bei den Pflichten ad omittendum begrifflich gar nicht vor, da man sonst alle Fälle der Güterkollision unter dem Gesichtspunkt, daß jedermann die Pflicht hat, sich einer Verletzung fremder Güter zu enthalten, zu Fällen der Pflichtenkollision stempeln würde.

Unterlassung)[8]). Die Rechtsgutsverletzung ist in diesen Fällen durch das Unterlassen verursacht. Es kollidieren daher nicht die beiden Pflichten als solche, sondern es stehen sich — infolge der ursächlichen Verkettung des Verhaltens des Verpflichteten mit der eintretenden Rechtsgutsverletzung — die beiden Rechtsgüter als solche gegenüber. Zwischen ihnen hat der Verpflichtete nach den Grundsätzen der Güterabwägung zu wählen und danach sein Verhalten zu bestimmen. Nun bereitet auch die Frage der Bewertung beim Pflichtennotstand keine besonderen Schwierigkeiten mehr; denn es sind nicht die Pflichten zu bewerten, sondern es unterliegen nur die Rechtsgüter selbst der Bewertung. Dabei sind auch die sonst verwendeten Maßstäbe anzulegen, denn für die Rechtsgutsverletzung macht es keinen Unterschied, ob sie durch ein positives Handeln oder durch ein Unterlassen verursacht worden ist.

Ebenso ist die Rechtslage bei den echten Unterlassungsdelikten. Nur tritt hier die Verletzung des geschützten Gutes nicht so sinnfällig in Erscheinung wie bei den Begehungsdelikten durch Unterlassung. Doch handelt es sich auch hier nicht um ein bloßes Zusammentreffen von Pflichten, sondern um eine Kollision der diesen Pflichten zugrunde liegenden Rechtsgüter der Allgemeinheit.

Somit stellen sich auch die Fälle der Pflichtenkollision nur als ein Anwendungsfall des allgemeinen Güterabwägungsgrundsatzes dar: Der Verpflichtete rettet durch sein Tätigwerden das (vom Standpunkt der Allgemeinheit) höherwertige Gut, während er das gleichzeitig gefährdete mindere Gut preisgeben muß. Das Verhalten des Verpflichteten ist in diesem Fall gerechtfertigt.

Auch der weitere Sonderfall der Kollision eines Rechtsgutes mit einer Rechtspflicht bedarf vom Standpunkt des oben Ausgeführten keiner weiteren Betrachtung. In Wirklichkeit handelt es sich auch hier um eine Kollision zweier Rechtsgüter, die nach den allgemeinen Vorschriften zu lösen ist.

Bei den Fällen der Pflichtenkollision auf subjektiver Grundlage steht wieder der Gesichtspunkt der seelischen Notlage des Täters im Vordergrunde. Man denke an den Fall des Eisenbahnwärters, der beim Abgehen der Strecke einen schweren Eisenblock auf den Schienen findet, den er, wenn auch mit großer Mühe, noch vor Eintreffen des Zuges fortwälzen könnte. Da hört er aus dem nahen Teich die Hilferufe seines ertrinkenden Kindes, dem er in seiner Vaterliebe ohne Rücksicht auf den nun entgleisenden Zug sofort zu Hilfe eilt. Wenn nun, wie vorauszusehen war, bei dem Eisenbahnunglück eine Anzahl Menschen ums Leben gekommen sind, so versagt hier der Gesichtspunkt der Güterabwägung zur Rechtfertigung des Vaters. Hier ist es allein die unerträgliche seelische Notlage, die den Eisenbahnwärter in seiner väterlichen Liebe auch eine vom Recht nicht

[8]) Die Frage der Ursächlichkeit war bei den Unterlassungsdelikten bislang bestritten. Sie kann aber, nachdem man sich von der Vorstellung eines Kausalablaufs im naturwissenschaftlich-technischen Sinne freigemacht hat und den ursächlichen Zusammenhang in den erkenntnistheoretischen Beziehungen zwischen Unterlassung und Erfolg sucht, als nunmehr geklärt angesehen werden.

gebilligte Handlung begehen läßt. Das Verhalten des Vaters ist daher nach den allgemeinen Grundsätzen über den Notstand auf subjektiver Grundlage als entschuldigt anzusehen.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß auch die sogenannte Pflichtenkollision als gewöhnlicher Notstandsfall nach den allgemeinen Vorschriften zu behandeln ist. Die Eigenart des Pflichtennotstandes gegenüber dem Gutsnotstand liegt nur darin, daß beim Pflichtennotstand die Verletzung des aufgeforderten Gutes durch ein Unterlassen erfolgt, während sie beim Gutsnotstand auf ein positives Handeln zurückzuführen ist. In diesem Unterschied zwischen Unterlassung und positiver Handlung finden sämtliche Bedenken ihre Erklärung. Die Verschiedenheit zwischen Pflichten- und Gutsnotstand liegt somit im Handlungsbegriff, der aber auf die Beurteilung der Notstandshandlung sowohl nach objektiven als auch nach subjektiven Gesichtspunkten keinen Einfluß hat. Maßgebend ist unter dem Gesichtspunkt des objektiven Notstandsgedankens allein, daß nur durch die Verletzung eines geringerwertigen Rechtsguts ein (vom Standpunkt der Allgemeinheit) höherwertiges Rechtsgut erhalten werden kann. Diese Merkmale liegen aber im Fall der Pflichtenkollision vor, ebenso wie das Erfordernis des subjektiven Notstandsgedankens, wo auf seiten des Täters eine unwiderstehliche seelische Notlage bestehen muß.

§ 17. Der Einfluß des Verschuldens.

Die Frage, welchen Einfluß das Verschulden auf die Beurteilung der Notstandshandlung hat, ist stark bestritten. Auch auf diesem Gebiet ist die Regelung, wie sie das Gesetz enthält, unzureichend. Nach geltendem Recht spielt der Gesichtspunkt des Verschuldens nur eine Rolle im Fall des § 54 StGB, während in § 52 StGB und §§ 228, 904 BGB der Gesichtspunkt des Verschuldens überhaupt nicht berührt wird. Auch die Notstandsbestimmung des E 34 nimmt nicht ausdrücklich zur Frage des Verschuldens Stellung.

Zunächst soll der Einfluß des Verschuldens auf die Fälle des objektiven Notstands geprüft werden. Vom Standpunkt der Methodik ist hier von dem allgemeinen Grundsatz auszugehen, daß eine Prüfung des Verschuldens erst dann erfolgen darf, wenn die Rechtswidrigkeit der Handlung bereits festgestellt ist. Erscheint die Handlung aber durch einen Unrechtsausschließungsgrund gerechtfertigt, so erübrigt sich infolgedessen eine Berücksichtigung des Verschuldens überhaupt. In einem Fall, in dem ein höherwertiges Gut auf Kosten eines geringwertigen gerettet worden ist, kann daher in Folge der Rechtmäßigkeit der Handlung eine Berücksichtigung des Verschuldens überhaupt nicht erfolgen. Dieser Standpunkt wird folgerichtig von Mezger vertreten [1]).

---

[1]) Vgl. Mezger Lb. S. 242 Anm. 9; ebenso führt Hippel (II S. 230) aus: „Gleichgültig ist es, ob die Notlage verschuldet war; die verfehlte Sonderbestimmung des § 54 ist nicht analog auszudehnen". Vgl. dazu auch Olshausen § 218 Anm. 7 I b und RGSt 61, 255. Zur Be-

Bei einer dogmatischen Betrachtung steht dagegen der Gesichtspunkt im Vordergrund, daß der Grundsatz der Güterabwägung nur zu Gunsten von Rechtsgütern der Allgemeinheit zur Anwendung kommen kann. Es bedarf somit hier nur die Frage der Erörterung, welchen Einfluß das Verschulden auf die Rettung gefährdeter Rechtsgüter der Allgemeinheit hat. Hier kommt man aber zu dem Ergebnis, daß die Rechtmäßigkeit der Förderung eines Allgemeininteresses unabhängig sein muß von der Art, wie die Kollision dieser Interessen entstanden ist [2]). Es würden sonst die Auswirkungen der Notlage nicht auf den, der die Notlage schuldhaft herbeigeführt hat, sondern auf die Allgemeinheit selbst zurückfallen. Es darf daher auch aus diesem Grunde der Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Fällen des Notstands auf objektiver Grundlage keinen Einfluß auf die Straflosigkeit der Notstandshandlung haben.

Anders ist die Frage des Verschuldens bei den Fällen des Notstands auf subjektiver Grundlage zu beurteilen. Hier kann sich der Gefährdete, der die Not schuldhaft herbeigeführt hat, nicht darauf berufen, daß ihm die seelische Notlage ein anderes Handeln nicht gestattete. Grundsätzlich ist zwar das Handeln in einer derartigen seelischen Notlage als entschuldigt anzusehen, da ein volksfeindlicher Wille darin nicht zum Ausdruck kommt [3]). Hat der Täter seine Notlage aber schuldhaft herbeigeführt, so hat er damit einen verbrecherischen Willen zu erkennen gegeben. Diese Aeußerung gemeinschaftwidriger Gesinnung nimmt der später entstehenden seelischen Notlage die entschuldigende Wirkung. Mit Recht weist Henkel auf die Aehnlichkeit dieses Falles mit dem Fall der actio libera in causa hin [4]); denn auch hier setzt der Täter schon in einem früheren Stadium die entscheidende Ursache, während das maßgebende körperliche Verhalten sich erst zu einer späteren Zeit abspielt. Bei den Fällen des Notstands auf subjektiver Grundlage ist somit der Gesichtspunkt des Verschuldens stets zu berücksichtigen. Die zur Rettung aus einer Notlage begangene Handlung ist daher in diesen Fällen nicht entschuldigt, der Notstandstäter mithin zu bestrafen.

---

gründung dieser Ansicht wird vor allem auf die gesetzlichen Unrechtsausschließungsgründe der §§ 53 StGB, 227, 228, 904 BGB hingewiesen, bei denen der Gesichtspunkt des Verschuldens ebenfalls rechtlich unbeachtlich ist.

[2]) Diese Auffassung teilt sogar Eb. Schmidt (vgl. ZStW Bd. 49 S. 405), trotzdem er sonst als Anhänger der Zwecklehre für eine grundsätzliche Berücksichtigung des Verschuldens auch beim objektiven Notstand eintritt.

[3]) Vgl. dazu S. 87.

[4]) Henkel (S. 142) spricht hier sogar von einer quasi-actio libera in causa.

SCHRIFTTUM

Ahsbahs: Auf der Grenze zwischen Notwehr und Notstand. Goltd. Arch. Bd. 53 S. 427 ff.

Baumgarten: Notstand und Notwehr. Tübingen 1911.

Birkmeyer: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Berlin 1901.

Binding: Handbuch des Strafrechts. Leipzig 1885.

Binding: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Bes. Teil. Leipzig 1905.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. Band I 2. Aufl. 1890.

Birnbaum: Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens. Arch. d. Kriminalrechts 1834 S. 149 ff.

Broglio: Der strafrechtliche Notstand im Lichte der Strafrechtsreform. Bonn 1928.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte Bd. I 2. Aufl. 1906, Bd. II 2. Aufl. 1928.

Calker: Hochverrat und Landesverrat. Majestätsbeleidigung. V. D. B. Bd. I S. 1 ff.

Calker: Der Landesverrat. Frank Festg. Bd. II S. 245 ff.

Coenders: Zum neuen Strafgesetz: Die Reichsgerichtspraxis im Rechtsleben 5. Bd. Berlin, Leipzig 1929.

Denkschrift des Preußischen Justizministers. Nationalsozialistisches Strafrecht. Berlin 1933.

Doerr: Die Systematik des besonderen Teils des Strafrechts. Münchener Festg. für Karl v. Birkmeyer 1917. Goltd. Arch. Bd. 64 S. 29 ff.

Doerr: Ueber das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. Strafrl. Abhdl. Heft 3—4. Breslau 1897.

Dohna: Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen. Halle 1905.

Dohna: Recht und Irrtum. 1925.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I Allg. Teil 13. Aufl. 1931.

Fuld: Die criminalistische Gruppierung der strafbaren Handlungen. Ger. S. Bd. 35 S. 33 ff.

Freudenthal: Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht. Tübingen 1922.

Freisler-Luetgebrune: Grundzüge eines allgemeinen Deutschen Strafrechts 1934. Schriften der Akademie für Deutsches Recht Heft 1.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. 1931 Tübingen.

Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen für Deutschland gültigen peinlichen Rechts 9. Aufl. 1826.

Feuerbach-Mitermaier: Lehrbuch des gemeinen für Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Gießen 1847.

Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht Allg. Teil. Berlin 1934.

Grünhut: Die Grenzen des übergesetzlichen Notstandes. ZStW Bd. 51 S. 455 ff.

Grau: Der Schutz der Arbeitskraft im neuen Strafrecht. Dtsche. Justiz 1934 S. 536 ff.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. 2. Aufl. 1932.
Gerland: Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten. V. D. B. Bd. I S. 113 ff.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. 2. Bd. Bonn 1884.
Hartung: Notwehr und Notstand zu Gunsten des Staates. Jur. Rdsch. 1931.
Hasse: Notwehr gegen Tiere. Verhältnis des § 228 BGB zum StGB. DJZ 1903 S. 523 ff.
Hegler: Die Merkmale des Verbrechens. ZStW Bd. 36 S. 19 ff., 184 ff.
Henkel: Der Notstand nach gegenwärtigem und künftigem Recht. München 1932.
Heimberger: Rechtmäßiges und rechtswidriges Handeln. VDA. Bd. IV S. 1 ff.
Hippel: Lehrbuch des Strafrechts. Berlin 1932.
Hippel: Deutsches Strafrecht 1. Bd. Berlin 1925.
Hippel: Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung. VDB Bd. II S. 1 ff.
Hirschberg: Die Schutzobjekte der Verbrechen speziell untersucht an den Verbrechen gegen den Einzelnen. Strafrl. Abhdl. Heft 113. Breslau 1910.
Hold v. Ferneck: Die Rechtswidrigkeit. Jena 1905.
Honig: Die Einwilligung des Verletzten. Berlin, Leipzig 1919.
Ihering: Der Zweck im Recht. Bd. I. Leipzig 1877.
Ihering: Der Kampf um's Recht. Wien 1872.
Kitzinger: Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen. VDB 9 S. 1 ff.
Köhler: Der Notstand im künftigen Strafrecht. Erlangen 1926.
Kohler: Münzverbrechen und Münzvergehen. VDB III S. 203 ff.
Kohlrausch: Der allgemeine Teil des Entwurfes 1925. In Reform des Strafrechts. Berlin, Leipzig 1926.
Leipziger Kommentar: Reichs-Strafgesetzbuch erläutert von Ebermayer, Lobe, Rosenberg. 4. Aufl. 1929.
Liszt: Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde nach deutschem und österreichischem Recht. Graz 1877.
Liszt: Der Begriff des Rechtsguts im Strafrecht und in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. ZStW 8 S. 133 ff.
Liszt: Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche. ZStW Bd. 6 S. 633 ff.
Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Allg. Teil 26. Aufl. 1932. — Bes. Teil 25. Aufl. 1927.
Löffler: Rechtswidrigkeit, Notwehr und Notstand in Der Deutsche Strafgesetzentwurf. Leipzig 1921.
Lueder: Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. 2. Aufl. Erlangen 1877.
Mayer, M. E.: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Lehrbuch. Heidelberg 1916.
Mayer, M. E.: Widerstand gegen die Staatsgewalt. VDB Bd. I S. 349 ff.
Merk: Deutsche Rechtserneuerung. Süddeutsche Monatshefte Heft 5 Februar 1934.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Allg. Teil 9. Aufl. 1934 — Bes. Teil 8. Aufl. 1922.
Mezger: Strafrecht, Lehrbuch. 2. Aufl. Leipzig 1933.
Mezger: Die subjektiven Unrechtselemente. Ger. S. Bd. 89 S. 207 ff.
Mommsen: Römisches Strafrecht. Leipzig 1899.
Oetker: Notwehr und Notstand. VDA Bd. II S. 255 ff.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl. Berlin 1927.
Oppenheim: Die Objekte des Verbrechens. Basel 1894.
Radbruch: Abtreibung. VDB Bd. V S. 159 ff.

Rickert: Die Grennzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung. 5. Aufl. 1929.
Sauer: Grundlagen des Strafrechts nebst Umriß einer Rechts- und Sozialphilosophie. Berlin-Leipzig. 1921.
Schmidt, Eb.: Das Reichsgericht und der „übergesetzliche Notstand". ZStW Bd. 49 S. 350 ff.
Schmidt, Eb.: Mitt. IKV 1931 N. F. Bd. 5 S. 131 ff.
Schmoller: Sachbeschädigung. VDB Bd. VI S. 143 ff.
Schwinge: Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht. Bonn 1930.
Tuhr: Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I 1910.
Titze: Die Einwirkungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf Polizeiübertretungen im Notstand. DJZ 1904 S. 285 ff.
Tönnies: Gemeinschaft u. Gesellschaft 6./7. Aufl. 1926.
Träger: Die strafbare Handlung. Ger. S. Bd. 92.
Triepel: Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig 1899.
Wachinger: Der übergesetzliche Notstand nach der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts. Frank Festg. Bd. I S. 469 ff.
Wächter: Deutsches Strafrecht. Vorlesungen. Leipzig 1881.
Weber: Das Notstandsproblem und seine Lösung in den deutschen Strafgesetzentwürfen von 1919 und 1925. Leipzig 1925.
Wilda: Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.
Windelband: Präludien. Aufsätze und Reden zur Philosophie und ihrer Geschichte. Bd. II Tübingen 1921.
Windscheid-Kipp: Das Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I 9. Aufl. 1906.
Würtenberger: Das System der Rechtsgüterordnung in der deutschen Strafgesetzgebung seit 1532. Strafrechtl. Abhdlg. Heft 326.

LEBENSLAUF

Am 25. August 1910 wurde ich in Magdeburg als Sohn des Lehrers Heinrich Korth und seiner Ehefrau Martha geb. Deworsack geboren. Ich bin im evangelischen Glaubensbekenntnis erzogen. Nach vierjährigem Besuch einer Magdeburger Bürgerschule ging ich zu Ostern 1920 auf die Bismarckschule in Magdeburg über, wo ich zu Ostern 1929 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte in Halle und Heidelberg Rechtswissenschaften und bestand im Jahr 1933 in Naumburg die erste juristische Staatsprüfung. Seitdem befinde ich mich im Vorbereitungsdienst.

Am 19. Dezember 1934 promovierte ich bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Martin Luther-Universität in Halle. Den Anlaß hierzu gab eine Preisarbeit. An Stelle des ursprünglichen Themas, das dem Privatrecht entnommen war, wählte ich zur Bearbeitung ein strafrechtliches Thema aus dem Gebiet des Notstands, einem Gebiet, das mich schon während meiner Studienzeit lebhaft interessierte.

Herrn Professor Dr. Schwinge schulde ich besonderen Dank für die Förderung meiner strafrechtlichen Studien und für die Uebernahme des Referats meiner Arbeit.

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale) Dölauer Straße 14
Spezialdruckerei für wissenschaftliche Werke und Dissertationen